This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

20

B. of M. 1921

HARVARD LAW LIBRARY

Received Jan 19. 1921.

51

Jh 14

JAHRBÜCHER

DER DEUTSCHEN

RECHTSWISSENSCHAFT

UND

GESETZGEBUNG.

IN VERBINDUNG MIT MEHREREN GELEHRTEN

herausgegeben

von Dr. H. Th. SCHLETTER,

K. S. Hofrath und Professor der Rechte an der Universität Leipzig, Ritter des königl. portugiesischen Schwertordens.

XIII. Band. (3. Heft.)

ERLANGEN, 1870.

VERLAG VON FERDINAND ENKE.

19 1921

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

Inhaltsverzeichniss.

A. Rechtswissenschaft.

I. Civilrecht.

[1—88.] Anzeigen und Auszüge civilistischer Schriften und Aufsätze. S. 1 ff. 89 ff. 177 ff.

II. Deutsches Privatrecht.

[1—12.] Anzeigen und Auszüge. S. 109 ff.

Handelsrecht.

[1—170.] Anzeigen und Auszüge. S. 13 ff. 108 ff. 186 ff.

Wechselrecht.

[1—96.] Anzeigen und Auszüge. S. 17 ff. 121 ff. 197 ff.

III. Civilprocess.

[1—74.] Anzeigen und Auszüge. S. 22 ff. 135 ff. 202 ff.

IV. Criminalrecht.

[1—76.] Anzeigen und Auszüge. S. 32 ff. 145 ff.

V. Criminalprocess.

[1—44.] Anzeigen und Auszüge. S. 44. 207.

Gefängnisswesen. S. 47. 88.

VI. Kirchenrecht.

Uebersicht der neuesten Literatur. S. 214.

VII. Staatsrecht.

Die staatsrechtliche Literatur Deutschlands seit 1868. Von Prof. Dr. Fricker in Tübingen. S. 150 ff. 217 ff.

VIII. Verwaltungsrecht.

Ueber „die Parteien im Verwaltungsstreit, von Schmitt", und einige andere Fragen der Verwaltungsrechtspflege. Von Kreisgerichtsrath Oelzen in Erfurt. S. 227.

B. Gesetzgebung.

Das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten und die Strafprocessordnung für die 1868 mit der Monarchie vereinigten Landestheile. Besprochen von Geh. Justizrath Dr. Abegg in Breslau. S. 49.

Die Gesetzgebung des Königreichs Sachsen. Vom Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze. S. 59.

Der Sächsische Gesetzentwurf über die Entziehung staatsbürgerlicher Rechte in Folge der Verübung von Verbrechen. S. 69.

Ob bayerische-? ob norddeutsche Bundes-Civilprocessordnung? Ein Votum vom kgl. bayerischen Bezirksrichter Lorenz in München. S. 161.

Ueber den neuesten Stand der Gesetzgebung in Betreff der Personalhaft. Von einem bayerischen Juristen. S. 243.

Ueber die neue bayerische Civilprocessordnung. Von dems. Verfasser. S. 251.

C. Justizstatistik.

Die Rechtspflege in dem Grossh. Sachsen-Weimar, den beiden Schwarzburgischen Fürstenthümern und dem Fürstenthum Reuss j. L. im J. 1866. S. 72.

Die Rechtspflege im Herzogthum Sachsen-Coburg-Gotha im J. 1866. S. 77.

Die Rechtspflege im Herzogthum Sachsen-Meiningen-Hildburghausen im J. 1866. S. 79.

D. Miscellen.

Die Grundsätze der Strafgerechtigkeit bei den classischen Dichtern. S. 82.

Zur Literaturgeschichte des canonischen Rechts. S. 256.

Berichte über internationales und ausländisches Recht.

Ueber Wirkung und Vollzug ausländischer Urtheile. S. 257.

Internationales Privarecht. S. 260.

Internationales Handelsgesetzbuch. S. 174.

Französische Rechtsliteratur. S. 88.

Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königr. Italien. Besprochen von Adv. E. F. Schmidt in Dresden. S. 83.

Englisches Recht. S. 261.

Die neue Gerichtsorganisation in Russland. S. 174.

Nordamerikanisches Recht. S. 262.

Entgegnungen. S. 176.

A. Rechtswissenschaft.

I.

Civilrecht.

1. Ist das zwar lebendig geborene, aber nicht lebensfähige Kind rechtsfähig? Vom Geh. Rathe v. Wächter zu Leipzig. — Archiv f. d. civil. Pr. Bd. L. S. 1 f.

Wächter hat in fünf an einander anschliessenden Programmen (de partu vivo non vitali Pars I—V. Leipzig, Edelmann 1863—1866) obige Frage mit behandelt. Dr. Fitting gibt nun in vorliegendem Excurse ein, alles Wesentliche dieser Programme wiedergebendes Referat, unter Beibehaltung der Anwendung, der gesetzten Paragraphen und der Literaturnotizen. Wächter erklärt sich dafür, dass dem nicht lebensfähigen Kinde die Persönlichkeit abzusprechen sei, vorausgesetzt, dass der Begriff der Lebensfähigkeit in seinem richtigen und eigentlichen Sinne aufgefasst werde. Man könne jedes lebende Kind lebensunfähig (im weiteren Sinne) nennen, welchem die zur Fortsetzung des Lebens nothwendigen Bedingungen fehlen; ein unreifes Kind, das zu früh geboren worden, um selbstständig das Leben fortsetzen zu können, sowie ein Kind, dessen fehlerhafte Bildung allein die Fortdauer des Lebens verhindere, obschon es vollkommen reif und ausgetragen sei. Diese beiden Arten der Lebensunfähigkeit seien zu unterscheiden; die letztere sei die uneigentliche Lebensunfähigkeit. Die erstere, die eigentliche Lebensunfähigkeit, (von der die blosse Frühgeburt, wohl zu unterscheiden sei) wird zuerst behandelt. Eine noch nicht reife Frucht, welche vorerst nur in der Verbindung mit der Mutter ihr Leben fortzusetzen vermöge, könne durch den Heraustritt aus dem Mutterleibe, wodurch sie mit Nothwendigkeit dem Tode zugeführt werde, keine Rechtsfähigkeit erlangen. Allerdings sei diese Meinung auch früher vielfach aufgestellt, aber schlecht vertheidigt worden. Die Gründe, welche man aufgestellt, werden geprüft und widerlegt; die Meinung selbst sei aber die richtige gewesen. Die älteren Juristen stützen sie besonders auf die bekannten, auf die Vermuthung der Vaterschaft bezüglichen Stellen; — dies sei unrichtig, wie schon Seuffert, vorzüglich aber Dähne (in Elvers Themis Bd. II. S. 356 f.) dargethan. Aber man sei auch hier zu weit gegangen und man habe den Sinn der Vermuthung falsch aufgefasst, wenn man gemeint habe, ein im siebenten Monate geborenes Kind sei kein eheliches und brauche vom Ehemann nicht anerkannt zu werden, wenn seine volle Reife bewiesen werden könne. Sei ein solches Kind reif, so könne allerdings die Vermuthung für die Ehelichkeit nicht geltend gemacht werden; — sei es aber nicht reif, so wolle man dasselbe behaupten und sage, dass es der Ehemann nicht anzuerkennen brauche; aber mit Unrecht. Die Vermuthung beziehe sich vielmehr nur auf das lebensfähige Kind. Ein unreifes, (aber vor dem 182sten Tage geborenes) Kind stehe ganz ausserhalb der Vermuthung; es könne ja aus dem ehelichen Beischlafe herrühren, da es unreif sei. Dafür spreche auch ein argumentum a contrario aus fr. 12. D. de statu hominis, eine Stelle, die wohl nicht ganz richtig zeither erklärt worden. Werde aber das Kind nach dem 181sten Tage der Ehe geboren, so genüge dies für obige Vermuthung, gleichviel welchen Grad der Reife es erlangt habe; der Grad der Reife sei hier gleichgültig. Dagegen dürfe auch die Frage nach der Lebensfähigkeit nicht nach diesen Nativitätsterminen beurtheilt werden; sie hänge überhaupt mit dem Zeitpunkte der Erzeugung nicht zusammen. Wenn man dies zeither nicht gehörig gesondert habe, so folge doch daraus nicht die Unrichtigkeit der Ansicht, dass dem nichtlebensfähigen Kinde keine Rechtsfähigkeit zukomme. Die Richtigkeit der Ansicht folge aus §. 1. J. de exhered. liber. II. 13 und const. 2. C. de post. hered. VI. 29, dafern man nur die Worte: abortus und postumus richtig erkläre. In dem Begriffe des abortus liege nicht, dass das Kind bei der Geburt todt, sondern dass es

nicht lebensfähig gewesen; nirgends werde der abortus dem partus vivus entgegengesetzt; das nicht lebensfähige Kind werde häufig schon während oder bald nach der Geburt sterben, aber jedenfalls umfasse der Begriff auch lebende Kinder. Man vergleiche auch const. 2 Cod. de post. hered. Gerade auch aus dieser Stelle folge der Satz, dass ein zwar lebendes, aber nicht lebensfähiges Kind keine Person und nicht rechtsfähig sei. — Die eigentliche Lebensunfähigkeit ziehe die Rechtsunfähigkeit nach sich. Ob aber ein Kind lebensunfähig in diesem Sinne oder schon reif genug sei, um sein Leben getrennt von der Mutter selbsständig fortsetzen zu können, darüber hätten die Sachverständigen, d. h. die Aerzte, mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Kindes zu urtheilen. 26.

2. **Ueber das Rechtsverhältniss des Finders zu** der gefundenen Sache und einem späteren dritten Besitzer derselben.

(Der Kellner einer Bahnhofsrestauration hatte daselbst verlorene Sachen eines Passagiers gefunden und sie an die Bahnverwaltung abgegeben. Ein Verlierer war nicht zu ermitteln; das Bahnreglement litt nicht Anwendung; der Kellner verlangte die Sachen zurück). In Erwägung, dass die erhobene Klage zunächst aus dem Gesichtspuncte eines dem Kläger an den aufgefundenen Werthgegenständen angeblich zustehenden dinglichen Rechtes nicht begründet erscheint, indem rücksichtlich dieser, nach ihrer natürlichen Beschaffenheit nicht als herrenlos, sondern als dem Privateigenthum unterworfen sich darstellenden Werthgegenstände weder der unfreiwillige Verlust des Besitzes auf Seiten des Eigenthümers, noch die Auffindung und Besitzergreifung von Seiten des Klägers an sich eine rechtliche Veränderung in dem bisherigen Eigenthumsverhältniss hervorzubringen geeignet war (vgl. l. 67, D. de rei vind. 6, 1 — §. 48, in fin. Inst. de rer. div. 2, 1), vielmehr nur unter der Voraussetzung einer stattgehabten freiwilligen Eigenthumsentäusserung (Dereliction) Seitens des früheren Inhabers dem Kläger als Finder die Möglichkeit eröffnet gewesen wäre, das Eigenthum der aufgefundenen Werthgegenstände durch deren Aneignung zu erwerben, für die Annahme des Vorhandenseins dieser Voraussetzung im vorliegenden Falle aber jeder erhebliche Anhaltspunct mangelt, und namentlich weder der Ort der Auffindung, noch das bisherige Unterbliebensein einer Anmeldung des Eigenthümers eine derartige Schlussfolgerung zu begründen vermag, dass jedoch, wenn Kläger die aufgefundenen Werthgegenstände der betreffenden öffentlichen Behörde ausgeantwortet hat, in Ermangelung von Anhaltspunkten für eine andere Absicht die beiderseitige Intention dahin aufzufassen sein würde, dass diese Auslieferung nur zum Zwecke einer wirksamen Ausmittelung des wahren Eigenthümers und der Zustellung des Fundes an diesen geschehen, eventuell aber Zurückgabe an den Finder, als welcher zur weiteren Verfügung über die aufgefundenen Gegenstände alsdann zunächst berechtigt erscheint, und nicht in Folge der blossen Ablieferung an die Behörde als auf die Vortheile des Fundes freiwillig verzichtend angesehen werden kann, erfolgen sollte; hiernach aber die erhobene Klage unter dem Gesichtspunkte einer persönlichen, aus dem durch Ablieferung des Fundes einerseits und Uebernahme seines Gewahrsams andererseits entstandenen Obligationsverhältniss abgeleiteten als an sich begründet angesehen werden muss etc. (Entsch. des OAG. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XIV. S. 450).

3. **Immobilien — Eigenthumserwerb.**

Kann da, wo der Uebergang des Eigenthums an Immobilien durch Ingrossation bedingt ist, auf den Grund der noch nicht erfolgten Ingrossation die Zahlung des noch nicht eingeforderten Kaufpreises verweigert werden?

Das OAG. zu Darmstadt ging davon aus, dass bei der Veräusserung von Immobilien die Ingrassation zur vollständigen Erfüllung des Kaufgeschäfts gehöre, und ehe diese geschehen, Zahlung des Kaufpreises nicht verlangt werden könne. (Emminghaus, Archiv f. pr. RW. N. F. Bd. IV. S. 196.) 26.

4. **Ueber die Rechtsverhältnisse an gemeinschaftlichen Winkeln.** Von Ad. Stölzel in Cassel. (Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. IV. S. 1 ff.)

Das Römische Recht enthält keine Vorschriften über Winkel zwischen Gebäuden; die Bauart der römischen Häuser gab dazu keinen Anless. Analogien gibt es; die Hauptsache sei die Natur der Sache. Der Verf. behandelt im ersten Abschnitte die Winkelgemeinschaft auf Grund des gemeinen Rechts; und hier zuerst die „civilistische Construction der Winkelgemeinschaft.“ Die Frage nach dem Eigenthume am Grund und Boden hat nur nebensächliche Bedeutung; der Gebrauch ist hier das Gemeinschaftliche; es ist hier eine societas rei und zwar quoad usum; sie entsteht zumeist thatsächlich durch die gemeinschaftliche Benutzung, wo nicht etwa dem Einen das Eigenthum, dem Andern eine Servitut zusteht. Man wird in der Regel einen solchen Winkel bei der Anlage des Hauses aus bestimmten Gründen liegen lassen, und zwar beide Hauseigenthümer; hier sei eine societas vorhanden. fr. 52. §. 13 D. XVI. 2. Der Verf. wendet sich zur Feststellung der Rechte und Pflichten aus der Winkelgemeinsehaft. Die Constituirung eines gemeinsamen Winkels gibt deshalb keineswegs jeden einzelnen Anlieger das Recht, den Winkel zu beliebigen Winkelzwecken auszubeuten, vielmehr ergibt sich, dass zwischen reinen und unsaubern oder, wie der gewöhnliche Ausdruck ist, zwischen trockenen und nassen Winkeln unterschieden werden muss. Insbesondere

kann bei trockenen Winkeln die Benutzung und Abführung von Unreinigkeiten aus den Häusern nicht gestattet werden. Sodann wendet sich der Verf. zur Aufhebung der Winkelgemeinschaft, sei es durch Einreissen des Hauses, sei es durch Aufführung eines Neubaues. Der Verf. bespricht sodann die particularrechtliche Entwickelung der Winkelgemeinschaft, namentlich in den hessischen Landen. 26.

5. Theilungsklage.

Das Obertribunal zu Stuttgart hat die Theilungsklage dann für unstatthaft erachtet, wenn die nothwendige Bestimmung der gemeinschaftlichen Gegenstände der Theilung entgegensteht. (Würt. Arch. f. St. u. Rechtsanw. IX, 2/3. S. 444). 10.

6. Jus offerendi des nachstehenden Pfandgläubigers.

Das OAG. zu Cassel entschied, dass, wenn nicht schon nach römischem, doch jedenfalls nach heutigem, gerade in Beziehung auf den Pfandverkauf von ersterem abweichenden, Rechte die Ausübung der dem nachstehenden Pfandgläubiger zustehenden Befugniss, den vorgehenden Gläubiger abzufinden, nicht schlechthin beim blossen Nebeneinanderbestehen eines vorgehenden und eines nachstehenden Pfandrechtes Platz greifen, vielmehr diese Befugniss nur zur Abwendung der aus der Geltendmachung des vorgehenden Pfandrechts dem nachstehenden Pfandgläubiger möglicherweise erwachsenden Nachtheile gegeben ist. (Heuser, Annalen etc. Jahrg. XIV. S. 495). 26.

7. Correalobligationen nach römischem, gemeinem und sächsischem Rechte. Von Dr. Ed. Siebenhaar, K. Sächs. OARath. I. Abtheilung. Römisches Recht. Leipzig, 1867.

Die vorliegende Schrift, welche, wie der Titel besagt, die erste Abtheilung eines grössern umfassenden Werkes über Correalobligationen bildet, hat sich nach den eigenen Worten des Verfassers nichts geringeres zur Aufgabe gesetzt, als „die vollständige Vernichtung der herrschenden, von Keller und Ribbentrop begründeten Unitätstheorie, einer aus juristischen Antiquitäten zusammengesetzten, auf Missverständnissen beruhenden, rein erfundenen und praktisch unbrauchbaren Lehre." Ob die Schrift diesen weit gehenden Zweck vollständig erreicht hat, müssen wir dem Urtheil eines jeden sachverständigen Lesers überlassen, glauben aber, dass jedenfalls, wie man auch über die Formulirung und wissenschaftliche Begründung der eigenen neuen Lehre des Verf. denken mag, hier zum ersten Male sehr gewichtige Bedenken gegen die Richtigkeit der von den grössten juristischen Autoritäten getragenen und bisher fast unangefochten gebliebenen herrschenden Theorie ausgesprochen worden sind.

Wir brauchen die hier angegriffene von Keller und Ribbentrop begründete Theorie von den Correalobligationen nur in ihren Grundzügen kurz anzudeuten. Darnach ist die Correalobligation eine solche, welche sich bei Einheit ihres objectiven Bestandes gleichmässig und ungetheilt auf mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner erstreckt, also eine mehrfache subjective Beziehung erleidet. Sie unterscheidet sich insofern einmal von dem Verhältniss des Hauptschuldners und des Bürgen zum Gläubiger, worin die mehrfache subjective Beziehung derselben Obligation keine gleichmässige und gleichzeitige, sondern die Verpflichtung des Bürgen eine nur accessorische ist, sodann aber auch — und dies kommt hier in Betracht — von der einfach solidarischen Obligation, bei welcher zwar eine Identität des Debitum stattfindet, aber doch ein jeder Schuldner selbständig aus seiner eigenen Verbindlichkeit verhaftet ist.

Der Verf. gegenwärtiger Schrift leugnet nun vor Allem die Existenz einer von der solidarischen Verbindlichkeit verschiedenen Correalobligation, und will nur bei den durch Stipulation begründeten solidarischen Obligationen gewisse auf dem besondern Wesen der Stipulationsform beruhende Eigenthümlichkeiten anerkennen (S. 113 u. a.). Demgemäss zerfällt die Abhandlung in zwei Theile, in deren erstem von den durch Stipulation begründeten solidarischen (oder correalen) Obligationen die Rede ist, während der zweite von den aus materiellen Contracten entstandenen Verbindlichkeiten jener Art handelt. In der ersten Abtheilung wird zunächst in ausführlicher Deduction hervorgehoben, dass die Annahme einer Einheit der Obligation bei mehrfacher subjectiver Beziehung sowohl logisch unhaltbar wie quellenwidrig sei, auch mit den Rechtssätzen über fidejussio, confusio bei Obligationen und über einige eigenthümliche Aufhebungsarten der Obligation sich nicht vereinigen lasse, während diese sich aus der vom Verf. über die durch Stipulation begründeten Verbindlichkeiten Mehrerer aufgestellten Ansicht befriedigend erklären (S. 13—91). Diese eigenthümlichen Rechtssätze, so fährt der Verf. fort, beziehen sich aber nur auf solche solidarische Obligationen, welche durch die Stipulationsform begründet sind, und finden eben in dieser ihre Erklärung. Sie geben den durch Stipulation begründeten Solidarobligationen einen von den materiellen Verbindlichkeiten etwas verschiedenen eigenthümlichen Charakter, und insofern, in Beziehung auf diese Art der Solidarverbindlichkeiten, könne man vielleicht den Begriff einer speciell sog. Correalobligation construiren, der dann freilich einen ganz andern Inhalt habe, als nach der bisherigen Theorie. Die zweite Abtheilung (bis S. 134) behandelt die aus materiellen Verträgen hervorgegangenen solidarischen Verbindlichkeiten und will zeigen, dass auf diese die vorher hervorgehobenen Eigenthümlichkeiten, die mit der Stipulationsform zusammenhängen,

keine Anwendung leiden, demnach hier mit noch weniger Recht von einer besonderen Art der Verbindlichkeit Mehrerer, von einer sog. Correalobligation geredet werden könne.

Eine vollständige Kritik alles Vorgebrachten würde bei der Schwierigkeit der ganzen Lehre und ihrem engen Zusammenhang mit anderen, nothwendig dabei mit zu erörternden Instituten des Römischen Rechts Zweck und Raum dieser Blätter weit übersteigen. Wir beschränken uns daher darauf, dem Verfasser in einige Ausführungen, deren Grund oder Ungrund für die Gestaltung der ganzen Lehre besonders massgebend ist, zu folgen.

Er macht an erster Stelle und ganz besonders aufmerksam auf die innern Widersprüche, welche sich ergeben müssen, wenn man die hergebrachte Lehre bis in ihre letzten Resultate verfolgt. „Das erste Bedenken, sagt er (S. 18), ist dieses, dass zwar eine logische Zergliederung der Obligation in die geschuldete Leistung oder das debitum und in das obligatorische Band zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger möglich ist, dass aber dem aus seinem Zusammenhang gerissenen debitum der Begriff der obligatio nicht zukommt.... Eine blos objective Obligation müsste noch Existenz haben, wenn man die Schuldner und Gläubiger ganz hinwegdächte u. s. w.“ In der That begeht auch nach Ansicht des Referenten die hergebrachte Theorie darin ihren Grundfehler, ihr *πρῶτον ψεῦδος*, dass sie das debitum, das Object der Leistung, losgerissen von dem Bande zwischen Gläubiger und Schuldner, zum objectiven Bestand der obligatio selbst erhebt, darin die una obligatio erblickt, während doch eine Summe oder Leistung erst und nur dann, wenn ein creditor und ein debitor hinzugedacht werden, als debitum den objectiven Bestand einer obligatio ausfüllen kann, dann aber auch, da alle Merkmale einer obligatio vollzählig vorliegen, stets vollständig ausfüllt, so dass der Umstand, dass dieselbe Leistung noch einem andern debitor obliegt, oder noch von einem andern creditor gefordert werden kann, dieser Obligation nichts von den nothwendigen constituirenden Merkmalen entzieht, sondern nur eine zweite gleichartige neben der ersten Obligation begründet. — Der Verfasser redet ferner von dem Widerspruch, in welchen die Theorie der una obligatio mit verschiedenen positiven Sätzen des Römischen Rechts gerathen muss, nämlich mit den Rechtssätzen über die fidejussio (§. 7. 9) und über die confusio durch Beerbung (§. 11). Es kann nämlich zufolge der l. 6. §. 1. D. de duob. reis und der l. 40. D. de fidejuss., wenn zwei Correalschuldner vorhanden sind, für beide oder auch nur für Einen derselben, und zwar für die ganze Schuld, ein fidejussor bestellt werden. Mit Recht wird nun hervorgehoben, dass, wenn das Verhältniss des einen correus zu dem Gläubiger nicht eine wirkliche volle Obligation ausmachen, sondern nur eine subjective Beziehung derselben repräsentiren soll, man nicht einsieht, wie eine für diese subjective Beziehung geleistete Bürgschaft eine solche für den gesammten objectiven Bestand der Obligation sein kann (S. 32). Ebenso muss es der Theorie der una obligatio stets unfassbar bleiben, wie eine wechselseitige Bürgschaft der correi für einander möglich ist, welche wir aus der l. 11. pr. D. de duob. reis kennen lernen (S. 38 f.). Was aber die confusio betrifft, so wäre es unerklärlich, wie im Fall der Beerbung eines reus promittendi oder eines reus stipulandi durch den andern die Quellen sagen könnten: heres duas obligationes sustinet u. dgl. (l. 13. D. de duob. reis; l. 5. D. de fidejuss.) Es ist dies eben der deutliche Ausdruck dafür, dass der correus promittendi, welcher einen andern correus prom. beerbt, nach wie vor aus seiner Obligation verhaftet bleibt, und noch einmal aus der Person seines Erblassers verhaftet wird (S. 53). Nur braucht er natürlich eine zweimalige Belangung sich nicht gefallen zu fassen; denn das debitum ist in beiden Obligationen dasselbe, und soll nur einmal geleistet werden (cf. l. 5. D. de fidejuss. in fine).

Der Verf. führt ausserdem wiederholt die Ausdrucksweise der Quellen für seine Ansicht an (S. 13—15), welche promiscue von una obligatio und plures obligationes reden, (s. bes. die l. 9. §. 2. D. de duob. reis), so dass es misslich ist, auf erstern Ausdruck ein System von Correalobligationen im Gegensatz zu gewöhnlichen Solidarobligationen zu bauen. Wir fügen noch als besonders deutlich die Worte Ulpians in l. 5. D. de fidejuss. hinzu, wo es heisst: Est autem species talis: si reus promittendi reo promittendi heres exstiterit, duas obligationes sustinet; item si reus stipulandi exstiterit heres rei stipulandi, duas species obligationis sustinebit.

Ueberhaupt aber muss noch bestimmter, als es in gegenwärtiger Abhandlung geschehen ist, betont werden, dass nur ein unbefangenes, vorurtheilsfreies Lassen der Quellen dazu gehört, um zu der Ueberzeugung zu gelangen, dass die Römer an eine Species solidarischer Verbindlichkeiten, welche die von der Keller-Ribbentrop'schen Theorie angegebene Beschaffenheit der sog. Correalobligation besässe, niemals gedacht haben. Es wird überall nur von einer Haftung in solidum gesprochen, ganz übereinstimmend bei den durch Stipulation entstandenen wie bei den auf materiellen Contracten beruhenden Verbindlichkeiten Mehrerer (l. 2. D. de duob. reis; l. 9. eod.) Es wird nirgends gesagt, dass diese solidarische Haftung Mehrerer hier plures obligationes, dort una obligatio repräsentire, auch nicht (womit die Theorie der una obligatio sich vielleicht noch helfen könnte), dass das eine bei der Stipulationsform, das andere bei den materiellen Contracten der Fall

sei; vielmehr heisst es von Stipulationsverträgen, ganz übereinstimmend mit solidarischen Verbindlichkeiten aus materiellen Verträgen in l. 9. §. 2. D. h. t.: „nam et si maxime parem causam suscipiunt, nihilominus in cujusque persona propria singulorum consistit obligatio.“ Dass die durch Stipulation begründeten Solidarobligationen besondere Eigenschaften haben, welche an den übrigen sich nicht finden, wird nicht geleugnet; nur berechtigt dies nicht, aus jenen eine besondere Art von Obligationen zu machen, indem jene Eigenthümlichkeiten lediglich auf der Stipulationsform, nicht auf den Wesensmerkmalen der durch dieselbe begründeten Obligation beruhen.

Man kann in dieser Beziehung noch Eines anführen. Die bisherige Theorie hat nicht behauptet, dass durch Stipulation immer nur Correalobligationen, durch materielle Contracte immer nur Solidarobligationen begründet worden seien. Es musste also im römischen Recht neben den Stipulationsformen und Formeln für die Begründung correaler Haftung auch Formeln für die Begründung einer gewöhnlichen solidarischen Verbindlichkeit geben; m. a. W., man musste aus einer Verschiedenheit in der Fassung und Wahl der Formeln erkennen können, ob die Parteien im gegebenen Fall eine solidarische oder eine sog. correale Haftung beabsichtigt hatten. Finden sich aber in unseren Quellen derartige zweierlei Formeln? Die hier einschlagende Stelle, das pr. J. de duob. reis (vgl. mit l. 12. pr. D. de duob. reis), gibt nur eine Formel für die zu begründende Haftung Mehrerer aus einer Stipulation, und nur eine Art der Obligation als daraus hervorgehend an. Es hängt dies genau mit dem der herrschenden Theorie vom Verf. gemachten nicht unberechtigten Vorwurf zusammen, dass dieselbe keine bestimmte Kennzeichen für ihre speciell sog. Correalobligationen und durchaus keine Anleitung gebe, im gegebenen Fall zu erkennen, ob diese Absicht der contrahirenden Parteien auf eine Solidar- oder auf eine wirkliche Correalobligation im gegnerischen Sinn gerichtet gewesen sei (S. 6. 7 u. a.). Was jene Lehre uns bietet, ist nichts als Construction eines Begriffes, dessen reale Existenz in concreto nicht nachweisbar ist, nichts als die Ableitung bestimmter Entstehungsgründe einer obligatio correalis aus diesem Begriffe.

Nur ganz an letzter Stelle mag als Bedenken gegen die Theorie der una obligatio noch erwähnt werden, dass sich zu jeder Zeit wahrscheinlich wenige Nichtjuristen finden möchten, denen das complicirte, mit juristischen Feinheiten ausgestattete System einer Correalobligation so geläufig werden könnte, dass sie seine Regeln beim Abschluss ihrer Verträge befolgen würden, während der Begriff der solidarischen Haftung in seiner praktischen Wirksamkeit dem Laien sehr wohl bekannt ist und ohne Zweifel sich in praktischer Anwendung befindet.

Im zweiten Abschnitt bespricht der Verf. die aus materiellen Contracten hervorgehenden solidarischen Verbindlichkeiten. Die Theorie der una obligatio hat hier geschwankt, ob ihre correale Haftung auch bei einem Kauf, Commodat, Depositum u. s. w. stattfinden könnte. Sie hat sich schliesslich für die Bejahung dieser Frage entschieden, dafür aber bei dem gänzlichen, nach der Ansicht des Verf. sehr erklärlichen Stillschweigen der Pandecten über „Correalobligationen“ keinen Beleg aus den Quellen anzuführen gewusst (S. 93—95). Die l. 9. §. 1. D. de duob. reis, eine viel bestrittene Stelle, macht den Anhängern der ältern Lehre viele Mühe; sie möchten dieselbe gern als Stütze einer materiellen Correalobligation gebrauchen, vermögen sie aber doch nicht in diesem Sinn zu deuten. Nach der Ansicht des Verf., die gewiss Billigung verdient, bezieht sich die Stelle einfach auf Solidarobligationen und besagt, dass solche auch aus materiellen Verträgen hervorgehen können, wie der Verf. dies S. 96 erörtert und in den folgenden Paragraphen ausführlich begründet.

Wir haben schon erwähnt, dass Verf. allerdings soviel zugesteht, dass die auf Stipulation beruhenden solidarischen Obligationen gewisse Eigenthümlichkeiten besitzen, „welche sich vielleicht zur Construction des Begriffs einer speciell sog. Correalobligation verwenden liessen“ (S. 113); (letztere natürlich in einem ganz andern Sinne als die Keller-Ribbentrop'sche Correalobligation verstanden). Wir müssen hierauf noch etwas näher eingehen, da dieser Punkt besonders die positive Seite der vom Verf. vertretenen Lehre, zu der wir jetzt übergehen, veranschaulicht. Er sagt hierüber Folgendes: „Erfahren wir nun aus der l. 9. pr. D. de d. r., dass aus den materiellen Verträgen (durch ein pactum adjectum) ebenso wie aus der Stipulation Correalobligationen (d. h. Solidarobligationen im gewöhnlichen Sinn; der Verf. gebraucht beide Ausdrücke promiscue) entstehen können, so ist anzunehmen, es beruhe dies auf der Vorstellung, dass die causa des materiellen Vertrages, das durch diesen erzeugte obligatorische Band, sich um die mehreren Vertragschliessenden ebenso schlingen könne, wie die causa oder das obligatorische Band der Stipulation. Das obligatorische Band, die causa, ist aber bei dieser ein lediglich auf der Beobachtung der Form beruhendes, bei diesen dagegen ein durch den dem materiellen Recht entsprechenden Willen der Vertragschliessenden begründetes“ (S. 111). Und ebenso wird an anderen Stellen ausgeführt, dass Obligationen, welche aus formellen Verträgen hervorgehen, ihre einige causa lediglich in der Beobachtung der Form haben, welche das Gesetz vorschreibt, so dass auch wenn mehrere Schuldner oder mehrere Gläubiger einen Stipulationsvertrag abschliessen, falls er nur von einem jeden auf dasselbe debitum hin abgeschlossen wird und

die Stipulationshandlung wirklich unum actum, eine einheitliche Formalhandlung bildet, (l. 12. pr. D. de duob. reis) die entstehenden mehreren obligationes dennoch eine und dieselbe causa haben (S. 10. 11. 72. 97). Dagegen haften, wenn jemand dieselbe Sache bei zwei Personen deponirt hat, die beiden Depositare jeder aus seinem besondern Vertrag, die Obligation jedes Einzelnen hat ihre besondere causa, auch wenn das Object beider identisch ist (S. 97).

1) Daraus folgt, dass, wenn aus der auf einer Stipulation beruhenden Obligation gegen einen correus auf das Ganze geklagt wird, alsdann die ganze causa obligationis in judicium deducirt, und in die durch die Litiscontestation begründete neue Obligation aufgegangen ist, jene einige causa also nicht nochmals durch Anstellung einer Klage gegen einen andern correus in judicium deducirt werden kann, sondern dieser völlig befreit ist, indem er für die durch die Litiscontestation begründete neue Obligation nicht haften kann, die alte Obligation aber in ihrer ganzen causa erloschen ist. (S. d. Citate auf S. 80. 81). Eine Aenderung ist hierin allerdings getroffen durch die Verordnung Justinian's in l. 28. C. de fidejuss., welche jeden correus promittendi für die Solvenz des andern haften lässt, also die Correalobligation des classischen römischen Rechts indirect in eine Obligation mit wechselseitiger Verbürgung für die Solvenz verwandelt hat. Eine Haftung mit wechselseitiger Bürgschaft konnte aber auch schon früher contractlich festgesetzt werden (l. 11. pr. D. de duob. reis), wodurch der Gläubiger den Vortheil erlangte, auch wenn er von seinem Vorrecht die Forderung zu theilen und divisis actionibus zu klagen, Gebrauch machte, also nicht die ganze Obligation in judicium deducirte, dennoch einen jeden correus in seiner doppelten Eigenschaft als Selbstschuldner und als Bürge des andern correus auf das Ganze belangen zu können. Hier hat freilich wieder die Nov. 4 störend eingegriffen, indem sie dem Bürgen das beneficium excussionis ertheilte, so dass dem Gläubiger, der, auch wenn er divisis actionibus klagte, einen correus stipulandi theils in seiner Eigenschaft als Selbstschuldner theils als Bürge für den andern correus auf das Ganze verklagen konnte, ohne damit schon die ganze obligatio in judicium zu deduciren, dieses sein Vorrecht in seiner praktischen Wirksamkeit vereitelt wurde. Hieran knüpft nun die Nov. 99 cap. 1 an, indem sie unter Hinweisung auf den nach Nov. 4 und l. 11. pr. D. 45, 2 bestehenden Rechtszustand den Gläubiger in seiner vor Erlassung jenes Gesetzes bestehenden günstigen Stellung (cap. 1. princ.) durch eine processualische Vorschrift (§. 1.) möglichst zu erhalten sucht (S. 39—44).

Aehnlich wie der Verf. spricht sich auch Savigny über das Verhältniss der angeführten Gesetze und Fragmente aus. Ganz anders aber lautet die Interpretation, welche der Nov. 99 durch Ribbentrop zu Theil geworden ist. Darnach enthält sie die Vorschrift, dass die Parteien, wenn eine correale Haftung (im Sinn der Theorie der una obligatio) stattfinden soll, dieselbe bei Abschluss des Vertrags ausdrücklich als beabsichtigt erklären sollen. Diese Ansicht stützt sich auf die Anfangsworte des cap. 1. Indessen steht ihr entgegen, dass dieselben gar nicht von einer correalen Haftung in Ribbentrop's Sinne, sondern von einer gewöhnlichen Solidarobligation reden, über deren Existenz im Gegensatz zu einer Haftung pro rata, bei einer gegenseitigen Verbürgung der mehreren Schuldner leicht Zweifel entstehen konnten. Ueberdies liegt das Hauptgewicht der Verordnung nicht in diesem ersten Satze, sondern in dem folgenden Passus bis „non sinendus". Dieser aber lässt sich ohne Zusammenhang mit l. 11. pr. D. 45, 2 und Nov. 4 nicht erklären; ein Zusammenhang, den die entgegenstehende Theorie übersehen hat, der auch in ihre Grundanschauung von der Correalobligation nicht passen will (Vgl. oben S. 4).

Ganz anders bei materiellen Contracten. Hier hat die Haftung eines jeden der mehreren Schuldner, welche in solidum verpflichtet sind, ihre besondere causa in dem mit jedem Einzelnen abgeschlossenen selbständigen Depositum, Commodat, Kauf u. s. w. (l. 1. §. 43. D. depos.) Folglich wird durch Anstellung der Klage gegen einen Mitschuldner die ganze causa obligationis nicht erschöpft, sondern die mehreren Obligationen kommen erst durch die solutio zum Erlöschen (S. 96 ff.).

Aus alledem geht hervor, dass die Frage: Welche Solidarobligationen erlöschen durch Belangung eines Schuldners, welche nicht? gar nicht aus dem Formen- und Formelwesen des römischen Processes, sondern aus dem Zusammenhang und der Bedeutung des materiellen Privatrechts zu beantworten ist. Denn bei den Stipulationsobligationen geschieht es nicht etwa durch eine hier bestehende Identität der intentio der Formel (welche bekanntlich den Gegenstand der processualischen Consumtion des Klagrechts bildet), dass durch Anstellung der Klage gegen einen correus der andere liberirt wird. Vielmehr war, wie Keller selbst in seinem Werk über Litiscontestation und Urtheil ausführt, die subjective Beziehung der intentio bei jedem correus eine andere. Es hiess also: Si paret, Gajum C. dare oportere, wenn gegen Gajus, und: Si paret, Titium dare oportere, wenn gegen Titius aus der Stipulation geklagt wurde. Schon diese Erwägung hätte die Gegner unserer Ansicht, die ja auf die Erklärung des materiellen römischen Rechts aus dem römischen Process (mit Recht) sonst so grosses Gewicht legen, von der Annahme der una obligatio mit mehreren subjectiven Beziehungen abhalten sollen. Der Umstand, dass die intentio, je nachdem gegen den einen oder den andern der mehreren correi promittendi geklagt wurde, subjectiv eine ver-

schiedene war, weist deutlich eben darauf hin, dass die Obligation eines jeden correus ihre selbständige Existenz hatte. Dass die eine durch Anstellung der Klage aus der andern erlosch, lässt sich nach alledem nicht aus den Grundsätzen der processualischen Consumtion, deren Gegenstand ja eben die intentio ist, erklären, sondern muss seinen Grund haben in den Grundsätzen des materiellen Rechts über die materielle und die blos formelle causa debendi, wie wir sie soeben kurz entwickelt haben.

2) In denselben Grundsätzen über die causa debendi findet eine andere Verschiedenheit zwischen Correal- (oder Solidar-) Obligationen aus formellen Contracten und solchen aus materiellen Verträgen ihre Erklärung. Diese Verschiedenheit besteht darin, dass, während bei den Stipulationsobligationen nur immer entweder wider einen correus debendi auf das Ganze oder wider alle correi debendi auf Theile des Ganzen geklagt werden konnte, bei den durch materielle Verträge entstandenen Obligationen wider jeden correus debendi, mithin auch gegen alle zugleich, auf das Ganze geklagt werden konnte (S. 112). Denn nach dem Sinne der Stipulation, als eines einzigen Actes, der die causa der Obligationen sämmtlicher correi debendi bildet, kann die Leistung von jedem correus debendi ganz, aber nur einmal gefordert werden. Dagegen bei materiellen Contracten bestehen mehrere trennbare Verpflichtungsgründe, der Vertrag mit einem jeden der in solidum haftenden Schuldner wird als ein besonderer obligirender Act angesehen, wie dies die oben angegebenen Stellen besagen. Nichts hindert also den Gläubiger, aus allen diesen verschiedenen Verträgen, welche aber sämmtlich dasselbe Debitum zum Gegenstand haben, gleichzeitig zu klagen.

Wir kommen nun aber noch auf einen Punkt, in dem wir dem Verf. so wenig wie der von ihm bekämpften herrschenden Theorie beizustimmen vermögen. Es ist dies die Interpretation der l. 18. D. de duob. reis (Pomponius): Ex duobus reis ejusdem Stichi promittendi factis alterius factum alteri quoque nocet. Ribbentrop, Savigny und Keller erklären die Stelle im wesentlichen übereinstimmend folgendermassen: Während eine Mora, also ein jedes Unterlassen den objectiven Bestand der Obligation zufolge l. 173. D. de R. J. nicht afficire, sondern nur den morosen Schuldner persönlich verpflichte, müsse für eine positive Handlung (culpa in faciendo) des einen Correalschuldners auch der andere aufkommen. Sie sehen hierin eine Hauptfolge der Einheit der correalen Obligation gegenüber der Mehrheit der Obligationen bei gewöhnlicher solidarischer Haftung. Dieser Auffassung steht unzweifelhaft Folgendes entgegen: 1) die zweifellose Wahrheit, dass ein schuldvolles Unterlassen, wie es in der Mora liegt, um nichts weniger den objectiven Bestand der Obligation, das debitum, afficirt und modificirt, als ein positives Handeln, indem auch die Mora die Leistung der Quantität und Extensität nach vergrössert. 2) Das Wort factum, dessen Interpretation als culpa in faciendo völlig willkürlich ist. Das Wort ist hierfür nicht gebräuchlich und lautet so allgemein, dass auf eine mögliche specielle Interpretation desselben eine so wichtige rechtliche Unterscheidung innerhalb der Lehre von den solidarischen Obligationen im weitern Sinne nicht gegründet werden darf.

Ebenso wenig aber vermag die zur Unterstützung seiner gänzlich abweichenden Lehre gegebene Erklärung des Verf. vorliegender Schrift unsern Beifall zu finden. Er bezieht die Stelle (S. 122 ff.) auf Poenalstipulationen, lediglich deshalb, weil Pomponius, der Verfasser, an anderen Stellen wohl von solchen einmal zu reden pflegt, und beruft sich auf das hierüber geltende Recht, wonach die Strafe als eigentlicher Inhalt der Stipulation, die Leistung des Objects nur als die Bedingung betrachtet wurde, der Verurtheilung in jene Strafe zu entgehen. Dies hätte, wenn bei einer Poenalstipulation mehrere correi promittendi concurrirten, dahin geführt, dass, wenn der eine derselben z. B. durch Tödtung des versprochenen Sclaven die Leistung unmöglich gemacht hatte, der andere auf die ganze Strafe belangt werden konnte. Zugegeben, dass dies richtig sei, ist selbstverständlich die Beziehung der Stelle auf Poenalstipulationen rein aus der Luft gegriffen und zur Beseitigung der Interpretation Savigny's und Ribbentrops wenig geeignet.

Nach unserer Ansicht kann keine der verschiedenen Theorien über die Correalobligationen, welches auch ihr Inhalt sein mag, sich auf diese Stelle berufen; sie redet so kurz, allgemein und unbestimmt, dass sie für die ganze Lehre wenig oder gar keine Bedeutung hat und weder der Theorie der una obligatio mit ihren Consequenzen einen Anhalt gewährt, noch der vom Verf. vertheidigten Lehre eine Stütze entzieht. Pomponius' Worte sind offenbar aus einem längern Zusammenhang gerissen, und um ihnen einen bestimmten für die Begründung anderer Rechtssätze geeigneten Sinn zu geben, müssen nothwendig gewisse concrete Nebenumstände supponirt werden. Solche Suppositionen und Ergänzungen, wie sie schon von Schriftstellern versucht sind (S. 122), z. B. durch Annahme eines Societätsverhältnisses zwischen den beiden correi, bleiben aber stets unsicher und ungeeignet, darauf einen wichtigen Rechtssatz zu begründen.

Wir können demnach der l. 18 nur einen negativen Werth zuerkennen, indem sie, wie geschehen, zur Begründung eines angeblichen wichtigen Unterschiedes zwischen Correal- und Solidarobligationen nicht verwendet werden kann. Damit aber fällt, da sie die einzige hierzu benutzte Stelle ist, jegliche Begründung dieses angeblichen Unterschiedes, der praktisch ein sehr wichtiger sein würde, hinweg und letzterer in sich selbst zusammen; es muss dabei bleiben,

dass gegenseitige Haftung für culpa nur durch gegenseitige Verbürgung der correi debendi erreicht werden kann.

Wir schliessen diese Besprechung gegenwärtiger Schrift, deren zweiter Abtheilung wir mit gespannter Erwartung entgegensehen, indem wir ihren Inhalt für die Lehre von den Correalobligationen als epochemachend bezeichnen und zu ihren Hauptsätzen offen unsere Zustimmung bekennen. Wappäus.

Hamburg.

8. **Regressrecht bei Gesammtschuldverhältnissen.**

Die Ansicht, dass dem zahlenden Correalschuldner als solchem, und abgesehen von dem zwischen mehreren Correalschuldnern bestehenden besonderen Rechtsverhältnisse ein Regressrecht gegen die übrigen Correalschuldner zustehe, ist nicht die richtige. (Entsch. d. Württemb. Ob.-Trib. in Kübel's u. v. Sarweys Württemberg. Arch. f. Recht und Rechtsverwalt. IX, 2/3. S. 386). 10.

9. **Ueber das sog. jus variandi bei wahlweisen** Forderungen. Von OARath D. Pöschmann in Dresden. (Ann. des OAG. zu Dresden. N. F. II, 1 ff.).

Im Gegensatz zu Sintenis (Anl. z. Stud. d. bürg. GB. S. 194. Civilrecht II, §. 83. Anm. 53) führt der Verf. aus, dass l. 138. §. 1. D. de V. O. (45, 1) u. l. 112. pr. D. eod. dahin zu verstehen seien: dass nach Römischem Rechte dem Schuldner, wie dem Gläubiger, bei impliciter gegebenem Wahlrecht das jus variandi unbeschränkt zusteht, dagegen das durch ausdrückliche Worte bedungene oder gegebene durch die erste Wahlerklärung erlischt, insofern nicht letztere, vermöge ihrer extensiven Natur dessen Fortdauer anbahne. (Nach §. 699 des Sächs. bürg. GB. gilt mit der einseitig nicht zurückzuziehenden Wahlerklärung die Wahl als vollzogen). 2.

10. **Ueber die Bedeutung und Wirksamkeit** eines vom Schuldner bei der Zahlung gemachten Vorbehaltes der Rückforderung.

Da es zunächst dem Schuldner zukommt, den Zweck und die Bedeutung einer von ihm geleisteten Zahlung näher zu bestimmen, und in gleicher Weise, wie es unter Voraussetzung einer Mehrzahl von Schuldverpflichtungen, auf welche seine Zahlung sich beziehen lassen könnte, lediglich von ihm abhängt, diejenige Schuld, welche durch letztere getilgt werden soll, zu bezeichnen (fr. I. D. de fol. 46, 3), so auch die Befugniss des Schuldners nicht bezweifelt werden kann, die aus der freiwilligen Zahlung zu folgernde Anerkennung des Schuldverhältnisses durch eine entsprechende Willenserklärung auszuschliessen und damit die eventuelle Zurückforderung des Gezahlten offen zu halten, so dass einer in diesem Sinne angebotenen Zahlung gegenüber der Gläubiger sich lediglich darüber zu entscheiden hat, ob er dieselbe ablehnen oder in der vom zahlenden Schuldner gegebenen Bedeutung annehmen und gelten lassen will. (Entsch. d. OAG. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Bd. XIV. S. 577. 584). 26.

11. **Versprechen der Leistung eines Dritten.**

Der Käufer eines Anwesens hatte sich dem Verkäufer vertragsmässig verbindlich gemacht, im Falle eines Wiederverkaufs des Anwesens die Uebernahme der Unterhaltung eines Brunnenwerkes durch den Käufer zu bewirken, oder wenn dies nicht geschehe, eine Interessensumme von 1000 fl. zu bezahlen. Das Württemberger Obertribunal hat diesen Vertrag als giltig erkannt, weil es sich bei diesem Vertrage nicht von dem Versprechen der Handlung eines unbestimmten Dritten oder von dem Einstehen für die Handlungen eines unbestimmten Kreises von Personen, sondern von der Schuldigkeit des Vertragschliessenden handele, mittelst seiner eigenen Thätigkeit zu bewirken, dass ein Dritter sich verpflichte, welche Verabredung nach den Gesetzen giltig sei und erfahrungsgemäss täglich vorkomme. (Württ. Arch. f. Recht u. Rechtsverwaltung IX, 2/3. S. 392). 10.

12. **Ort der Restitution einer veräusserten Sache** im Falle der Aufhebung des Vertrages wegen Mängel der Sache.

Die redhibitorische Klage bringt es als restitutorisches Rechtsmittel mit sich, dass mit der Aufhebung des Geschäfts Alles wieder in die Lage, als ob das Geschäft gar nie eingegangen worden wäre, zurückversetzt werden muss und im Einzelnen die früher bestandenen Verhältnisse vollständig und ohne Zurücklassung eines Rechtes der stattgehabten Veränderung wieder herzustellen sind. Demgemäss hat jeder Theil dem andern das Geleistete so zurückzustellen, dass dieser es wieder eben so in Händen hat, wie wenn es nicht aus seinen Händen gekommen wäre und im gleichen Umfange hat ein vorausgehendes Offert zur Zurückgabe zu geschehen. Demgemäss ist der veräusserte Gegenstand am Wohnorte des Veräusserers zu restituiren und wird ihm die Rückgabe an einem andern Orte angeboten, so ist diess kein vollständiges Angebot. (Entsch. des Ob.-Trib. zu Stuttgart im Württ. Arch. f. Recht u. Rechtsverwaltung IX, 2/3. S. 418). 10.

13. **Einrede des nicht vollständig erfüllten** Vertrags mit der Wirkung der Retention der ganzen Gegenleistung.

1. Wegen nicht vollständig geschehener Gegenleistung kann, so lange die Ergänzung des Mangelnden noch möglich ist, die Leistung des Beklagten ganz, nicht blos compensatorisch bis zum entsprechenden Gegenwerth oder bis zur Höhe des Interesse zurückgehalten werden. —

2. Wenn eine Mehrheit nicht verbundener Sachen, obschon um einen Gesammtpreis, jedoch nicht um ihrer Zusammengehörigkeit willen, verkauft auch grösstentheils überliefert und der Verkäufer nur mit einzelnen Theilen in Rückstand ist, so ist der Käufer nur zu einer verhältnissmässigen Minderung resp. theilweisen, entsprechenden Einbehaltung des Kaufpreises für berechtigt und das Vorbringen also als wahre Einrede zu fassen. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Arch. f. pract. RW. N. F. Bd. V. S. 98). 26.

14. Ueber das Recht des Schuldners, bei Zahlung der Schuld, Rückgabe des Schuldscheins zu begehren.

Das OAG. zu Cassel entschied, dass die Rückgabe des Schuldscheins bei Zahlung der Schuld nur die Bedeutung hat, den Schuldner vor der Gefahr wiederholter Geltendmachung der nämlichen Forderung sicher zu stellen, andererseits aber der verklagte Schuldner die Erfüllung der in seinem Interesse gemachten Bedingungen weder positiv noch durch Versagung seiner etwa nöthigen Mitwirkung, wenn sie ohne Verletzung seines rechtlichen Interesses geschehen kann, verhindern darf. (Entsch. des OAG. zu Cassel, Heuser, Annalen etc. Bd. XIV. S. 359). 26.

15. Zur Lehre von der Creditertheilung beim Verkauf, insbesondere beim Waarenhandel. Von OAGPräs. v. Düring. (N. Mag. f. Hann. Recht V, 2. S. 143 ff.)

Gegenüber der für den täglichen Verkehr bedenklichen Strenge des römischrechtlichen Grundsatzes, dass das Eigenthum an einer verkauften Sache mit deren Uebergabe an den Käufer auf diesen nur dann übergehe, wenn der Kaufpreis bezahlt oder dieserhalb Sicherheit geleistet oder aber Credit ertheilt ist, sei die Meinung einiger Rechtslehrer (z. B. Busch, Brauer, vgl. auch Thöl HR. I. §. 69), dass beim Waarenhandel allemal der Eigenthumsübergang lediglich an die traditio der Waare geknüpft sei, zu weit gehend. Doch gestatten die Gesetze selbst eine Auslegung, welche jenen bedenklichen Einfluss auf den Verkehr erheblich abschwäche, wenn man nur das fidem emtoris sequi in §. 41 J. de reb. corp. II, 1, und ebenso das fidem habere emtori in l. 19. D. de contr. emt. 18, 1. nicht anders als von einem „dem Käufer trauen", „sich auf die Person des Käufers verlassen, dass er richtig Zahlung leisten werde" verstehe. 10.

16. Ueber das Recht zum Rücktritte vom Kaufgeschäft wegen Verzugs in der Erfüllung. Vom Prof. Dr. Regelsberger zu Zürich. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. L. S. 27 ff.)

Der Verf. gibt in allgemeinen Umrissen die Voraussetzungen dieses Rechts nach Römischem Rechte und mehreren Particulargesetzgebungen der Neuzeit, so wie im Bereiche des Handels nach dem Handelsgesetzbuche. Der Verf. bezeichnet den leitenden Grundsatz dahin: Alle an den Verzug geknüpften rechtlichen Folgen sind Schadenersatzmittel. Der Verf. führt zwei Fälle an und knüpft daran die Frage: Wenn bei dem Kaufe einer räumlich abgegrenzten Quantität vertretbarer Sachen oder eines bestimmten Betrags aus einer solchen der Verkäufer den vertragsmässigen Gegenstand zu liefern ohne seine Schuld nicht im Stande ist, sich aber sofort zur Lieferung vollkommen gleich guter Waare erbietet, kann dann der Käufer von seinem Rechte auf Rücktritt vom Vertrage wegen Nichterfüllung Gebrauch machen, oder muss er der Vertrag halten, indem er entweder die angebotene Ersatzwaare annimmt, oder zuwartet, bis ihm der Vertragsgegenstand selbst geliefert werden kann, wo dies nach den Umständen möglich ist? — Ist das Rücktrittsrecht nur ein Schadensersatzmittel, so kann doch von ihm der Käufer, wenn er keinen Schaden hat, keinen Gebrauch machen. Ist freilich der Preis der Waare inmittelst gesunken, so würde es mehr seinem thatsächlichen Interesse entsprechen, seiner Verpflichtung aus dem Kaufe enthoben zu werden. Dies ist aber kein rechtlich begründetes Interesse des Käufers. Dasselbe hat vielmehr seinen Grund darin, dass er den Vertrag eingegangen ist, — nicht aber in dem Umstande, dass ihm nicht vertragsmässig geliefert werde; er will sich nur dieses Zufalls bedienen, um den Folgen einer verkehrten Speculation zu entgehen. Man könne sich hiergegen nicht auf die Rechtsgleichheit der Parteien berufen. Allerdings seien auch Stimmen für die entgegengesetzte Meinung laut geworden; — der Verf. bespricht namentlich die Meinungen französischer Rechtslehrer und deutscher Gerichtshöfe. Wird das unbedingte Rücktrittsrecht vertragsmässig eingeräumt, so erhält das Geschäft ein anderes Gepräge; es wird nicht zum Spiel, aber es bekommt einen spielartigen Zusatz, welcher es dem Bereiche des soliden Waarengeschäftes entrückt und auf den Boden der gewagten Käufe verpflanzt. 26.

17. Unter welchen Voraussetzungen kann der Käufer einer mit einem Pfandnexus belasteten Sache den in Folge einer solchen Belastung ihm entstandenen Schaden von dem Verkäufer ersetzt verlangen?

Das OAG. zu Darmstadt entschied: Verkaufe Jemand eine mit einem Pfandrechte behafteteSache, so sei der Verkäufer, da dieses Pfandrecht wenigstens in der Regel ablösbar sei, so lange nicht auf Grund dieses Pfandrechts eine Eviction stattgefunden hätte, zunächst nur zur Ablösung verpflichtet, um dadurch den Käufer vor der drohenden Eviction zu schützen und demselben den vollen und ungehinderten Gebrauch des Kaufobjects zu gewähren: für den dem Käufer durch die ver-

zögerte Ablösung entstandenen Schaden habe er aber nur dann zu haften, wenn er entweder das Bestehen des Pfandrechts dolose verschwiegen hätte, oder wenn durch irgend eine ihm zur Last fallende culpa die Ablösung verzögert worden sei. — Ein dolus könne aber nicht schon unbedingt darin gefunden werden, dass der Verkäufer bei Abschluss des Kaufvertrags dem Käufer von dem Pfandrechte keine Kenntniss gegeben habe, da es sehr wohl möglich sei, dass er die Absicht gehabt habe, wenn der Verkauf zu Stande komme, das auf dem Pfandobject haftende Pfandrecht abzulösen und desswegen nicht für nöthig gehalten habe, den Käufer von dem Bestehen des Pfandrechts in Kenntniss zu setzen. Die speciell gesetzlichen Bestimmungen, wonach der, welcher wissentlich eine fremde oder eine mit einer Servitut belastete Sache, ohne hiervon dem Käufer Kenntniss zu geben, verkaufe, wegen des hierin liegenden dolus für jeden hierdurch entstandenen Schaden haftbar erklärt werde, könnten auf den wissentlichen Verkauf einer mit einem Pfandrecht behafteten Sache keine analoge Anwendung finden, da zwischen beiden Fällen insofern ein wesentlicher Unterschied bestehe, als das Kaufobject durch Ablösung des Pfandrechts von dem darauf haftenden Mangel befreit werden könne, während eine solche Befreiung, wenn einem Dritten das Eigenthum oder eine Servitut zustehe, wenigstens ohne Zustimmung des Berechtigten nicht möglich sei, und daher in dem Verschweigen eines solchen Mangels weit eher ein dolus gefunden werden könne, als in dem Verschweigen eines Pfandrechts, indem der Verkäufer dem Käufer gegenüber eine Verbindlichkeit übernehme, welche zu erfüllen er voraussichtlich gar nicht in der Lage sei. (Emminghaus, Archiv etc. N. F. Bd. IV. S. 200). 26.

18. **Der Schuldanerkennungs-Vertrag und der** Entwurf eines Deutschen Obligationenrechts. Vom Stadtrichter R. Koch in Berlin. (Deutsche Gerichtszeitung. Neue Folge. Bd. I. S. 137—152).

Das Verhältniss der Art. 992 bis 996 des in der Ueberschrift genannten Entwurfs zu der modernen Theorie vom Anerkennungsvertrage (Bähr, Unger, Endemann, v. Salpius) wird beleuchtet. Verf. erklärt sich dabei für die selbstständige Geltung der Anerkennung, als Feststellung einer wenigstens in dem Bewusstsein der Contrahenten vorhandenen Verbindlichkeit. Er missbilligt dagegen die in Art 994 d. E. angenommene Behandlung der cautio indiscreta als Anerkennung und hält, die Bestimmung des Art. 993 d. E., wodurch das sog. Abrechnungsgeschäft dem Anerkennungsvertrage unterstellt wird, für werthlos. Auch Art. 996 des Entw. (wonach Zinsenzahlung und Stundung kein Anerkenntniss begründen) sei entbehrlich. Das Hauptverdienst des Entwurfs bestehe darnach in der Hervorhebung des Princips, wodurch dem Anerkennungsvertrage die ihm gebührende und in der Praxis bereits mühsam erkämpfte Stellung unter die Schuldverträge eingeräumt sei. Das Obligationenrecht habe damit ein Institut gewonnen, welches den Uebergang zum Wechsel und den formalen Geschäften des Handelsrechts bilde. Hart an diese heranstreifend vermeide der Anerkennungsvertrag es dennoch, die Individualität der darin aufgenommenen Obligation ganz aufzugeben. Gerade hierin liege eine Bürgschaft für die Erhaltung seiner Eigenthümlichkeit. Der gemeine bürgerliche Verkehr bedürfe eines solchen, die ursprünglichen Beziehungen der Contrahenten stärkenden, nicht verflüchtigenden Vertrages, während im Handelsverkehr das Princip der vollen Beweglichkeit, der Forderung überwiege, und der abstracte Verpflichtungsact dem entsprechend nach Erweiterung seines Gebiets dränge. — 66.

19. **Bürge.**

Ein Bürge, der nicht blos für den Ausfall, sondern, unter Entsagung auf die Einrede der Vorausklage, für die Schuld überhaupt haftet, kann sich ohne Weiteres dieser Pflicht selbst dann nicht entziehen, wenn der Gläubiger die erforderlichen Massregeln zur Beigängigmachung der Schuld dem Schuldner gegenüber unterlassen hat (fr. 62. de fidejuss. 46, 1). (Entsch. d. OAG. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XIV. S. 294). 26.

20. **Regress des zahlenden Bürgen gegen seine Mitbürgen.**

Dafür, dass Mitbürgen, welche mehr als ihren Theil geleistet haben, einen directen und selbstständigen Rückgriff gegen die anderen Mitbürgen haben, wurde sich darauf berufen, dass Mitbürgen, namentlich solche, welche sich als Selbstschuldner unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage und der Theilung verbindlich gemacht haben, als Correalschuldner anzusehen seien, dem Correalschuldner, welcher aber das Ganze bezahlt habe, ohne Weiteres der Regress gegen die übrigen Correalschuldner zustehe. Hiergegen wurde vom Obertribunal zu Stutgart bemerkt, dass die Ansicht, dass dem Correalschuldner, abgesehen von dem zwischen mehreren Correalschuldnern bestehenden besonderen Rechtsverhältnisse, ein Regressrecht zustehe, keineswegs die richtige sei. (Würt. Arch. f. Recht u. Rechtsverw. IX, 2/3. S, 427). 10.

21. **Ueber die Voraussetzungen der actio de in** rem verso utilis. Vom Assessor Dr. Ude zu Holzminden. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. 50. S. 370 ff.)

Zur Begründung der actio de in rem verso utilis muss man eine Contractschliessung durch solche freie Repräsentanten erfordern, welche zu der Person des de in rem verso zu verpflichtende Geschäftsherrn in dem Verhältnisse eines Mandatars oder eines negotiorum gestor gestan-

den haben. Dieses Requisit werde durch innere Gründe gerechtfertigt und stehe auch mit den Quellen nicht im Widerspruche. Auch spricht insbes. const. 7. Cod. IV. 26 für die Ausdehnung der a. de in rem verso über die Grenzen des Gewaltverhältnisses, und zwar keineswegs nur für eine Ausdehnung auf den Fall, wenn ein Geschäftsführer mit einem Dritten contrahirt hat. Andrerseits sei es falsch, wenn man die Klage ohne alles Repräsentationsverhältniss zulassen will; die Ansicht, nach welcher auch ein rein zufälliger Vermögenszuwachs hinreiche, hat keine Berechtigung. 26.

22. Die Pflichten des unehelichen Vaters nach den in Deutschland geltenden Gesetzen. Vom AR. v. Kräwel zu Naumburg. (Archiv f. d. civil Pr. Bd. L. S. 341 fg.)

Der Verf. bespricht besonders das K. Preuss. Gesetz v. 24. April 1854, so wie die Gründe, aus denen man das Verbot der richterlichen Erforschung des ausserehelichen Erzeugers zu rechtfertigen sucht. Auch hier sind zumeist die in Preussen gemachten Erfahrungen erwähnt, insbesondere statistische Notizen von dort und Kammerverhandlungen von dort. Von anderen Gesetzgebungen Deutschland's werden insbes. das K. Sächs. bürg. Gesetzbuch und das Badische Gesetz v. 21. Febr. 1851 erwähnt. Das Französ. Recht, welches auch in Baden wieder beseitigt worden, entspreche weder der Gerechtigkeit, noch der deutschen Sitte; — die Bestimmungen des Sächs. GBuchs werden besonders belobt. 26.

23. Zur Rechtsprechung in Eheverlöbnisssachen. Supplirung des elterlichen Eheconsenses durch das Gericht.

1) Ueber die Frage, ob im einzelnen Fall der elterliche, insbesondere väterliche, Consens rechtlich nothwendig sei, ebenso wie darüber, ob derselbe ohne gehörigen Grund verweigert werde und deshalb richterlich zu suppliren sei, wird regelmässig nicht im förmlichen Processweg, sondern im Extrajudicialverfahren verhandelt und entschieden.

2) Competent hierzu ist das forum domicilii des Descendenten.

3) Ob es für die Zulässigkeit jenes gerichtlichen Verfahrens Vorbedingung sei, dass der Descendent zuvor persönlich das elterliche Jawort erbeten haben müsse?

4) Ob der elterliche Consens zur Verheirathung eines grossjährigen, nicht mehr in väterlicher Gewalt stehenden Kindes überhaupt rechtlich nothwendig sei?

Nach gemeinem Recht ist der Consens der Eltern zur Eingehung der Ehe von grossjährigen, nicht mehr in väterlicher Gewalt befindlicher Kindern nicht rechtlich nothwendig; es erscheint vielmehr nur als Pflicht der Pietät, dass auch volljährige, aus väterlicher Gewalt getretene Kinder nicht ohne Einwilligung ihrer Eltern heirathen etc.

Dass die Supplirung der elterlichen Einwilligung zur Verehelichung in Fällen, worin die Erklärung der Eltern wegen Abwesenheit derselben gar nicht oder nicht wohl einzuholen ist, nur dem Richter zustehe und es dieserhalb, abgesehen von ganz besondern Ausnahmsfällen, auch nicht der Erlassung von Edictalien bedürfe. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. pract. R. W. N. F. Bd. V. S. 102.) 26.

24. Wesentlicher Irrthum als Ehehinderniss.

In einem, an das OAG. zu Lübeck gediehenen Rechtsfalle (Entsch. dessen in Frankf. Rechts. herausg. von Römer IV. 2. S. 220) war dem Kläger der Beweis auferlegt worden, durch die Beklagte in Folge der Vorspiegelung des Besitzes von fl.... zum Eheabschluss verleitet worden zu sein. In dem bestätigenden OAGErkenntniss heisst es hierüber: in Bezug auf die Appellation der Beklagten: Das canonische Recht anerkennt die Nichtigkeit der durch Zwang veranlassten Ehe

cap. 15. 28 X. de spons. et matr. (4, 1)
cap. 2. X. de eo, qui duxit in matr. (4, 7)

und obschon keine gleiche gesetzliche Bestimmung hinsichtlich des Betruges besteht, so hat doch der Fall, wo ein Irrthum durch Betrug herbeigeführt wird, unverkennbare Aehnlichkeit mit dem des Zwangs, Savigny System Bd. 3 p. 115, und es ist desshalb unbedenklich anzunehmen, dass der wesentliche Betrug die Nichtigkeit der Ehe zur Folge habe. Zu einem wesentlichen Betruge gehört aber nicht, das der durch ihn erzeugte Irrthum sich auf die Person und ihre auf das Physische der Ehe bezüglichen Qualitäten bezogen. Soweit aller Betrug einen Irrthum erzeugt, kann von dem Betruge als selbstständigem Ehehindernisse nur insoweit die Rede sein, als er einen Irrthum erzeugt, der für sich kein Ehehinderniss ist. Denn bei einem Irrthum, der als Ehehinderniss gilt, ist es ganz gleichgültig, ob er durch Betrug oder zufällig entstanden. Wenn daher die Beklagte einen Hauptbetrug nur insofern als vorhanden annimmt, als die Täuschung sich auf die Person selbst und ihre das Physische der Ehe betr. Eigenschaften, welche an sich schon trennende Ehehindernisse sind, bezogen, so hebt sie damit den Betrug als ein selbstständiges Ehehinderniss auf. Auch sprechen die von ihr angezogenen Stellen es nicht aus, dass der Betrug nur, wenn er sich auf wesentliche Eigenschaften der Person und diese selbst beziehe, die Nichtigkeit der Ehe begründe. Allerdings muss die Täuschung sich auf Umstände beziehen, denen vernünftiger Weise ein Einfluss auf die Entschliessung zur Eingehung der Ehe zugeschrieben werden kann. Wenn die Beklagte hätte voraussetzen dürfen, dass der Kläger sie ohne die

ihm versprochenen fl. — ehelichen werde, so könnte von einem wesentlichen Betruge nicht die Rede sein. Allein nach allen hier in Betracht kommenden Verhältnissen konnte die Beklagte sich nicht verhehlen, dass ihre Vermögensverhältnisse für den mittellosen, auf Begründung eines Etablissements bedachten Kläger von Einfluss auf den Entschluss einer mit ihr einzugehenden Ehe seien. 8.

25. Einige Bemerkungen über die Rückforderung der dos profectitia. Vom Hofgeradv. Massot zu Darmstadt. (Archiv f. prakt. R. W. von Emminghaus etc. N. F. Bd. V. S. 62 fg.).

Der Verf. erörtert die Controverse des gemeinen Rechts, wie es nach dem Rechte des Codex zu halten ist, betreff der Rückforderung der dos profectitia, wenn die Ehe durch den Tod der Frau getrennt wird und diese (wie heutzutage immer) emancipirt war? Für das jetzige Recht, wonach eine sich verheirathende Tochter ipso jure aus der väterlichen Gewalt tritt, stellt der Verf. folgende Sätze auf: 1) Wenn die Ehe durch Scheidung oder durch den Tod des Mannes getrennt wird, so fordert die Frau allein ihre Brautgabe zurück; 2) wird die Ehe durch den Tod der Frau getrennt, so haben ihre Erben, also wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, zunächst diese, das Rückforderungsrecht der Brautgabe. Aus dem Principe der Vererbung der Brautgabe folgt weiter, dass wenn der Vater oder ein Dritter eine Brautgabe zwar versprochen, solche aber bis zum Tode der Frau nicht entrichtet hat, der Ehemann Namens der aus der Ehe entstandenen, die Mutter beerbt habenden Kinder eine Klage auf Auslieferung der versprochenen Brautgabe hat. Ebenso, dass, wenn die Kinder nach der Mutter verstorben und von ihrem Vater beerbt worden sind, dieser die Brautgabe von dem Constituenten verlangen kann, trotzdem, dass gar keine Ehe mehr besteht. 26.

26. Ehescheidung — Aufforderung des einen Ehegatten an den andern, mit Dritten zu concumbiren.

Die Aufforderung des einen Ehegatten an den anderen, mit anderen Frauenzimmern zu concumbiren, entzieht jenem nur dann das Recht der Klage auf Ehescheidung auf Grund des nachgehends geübten Ehebruchs, wenn nach den Umständen auf Seiten des consentirenden Ehegatten eine ernstliche Absicht anzunehmen war. (Entsch. d. OG. zu Wolfenbüttel. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Braunschweig Jahrg. XII. S. 115.) 26.

27. Ehebruch als Ehescheidungsgrund.

Demselben stehen auch andere fleischliche Sünden gleich, z. B. blutschänderische Angriffe auf die Unschuld der herangewachsenen, durch dieselbe Häuslichkeit vereinigten Stieftöchter von Seiten des Stiefvaters. — Die Gestattung des Beischlafs gilt als Verzeihung auch in andern Fällen, als in dem des Ehebruchs. — Der Nachweis des Ehebruchs wird dadurch allein nicht geliefert, dass der Bezüchtigte an einer venerischen Krankheit leide. (Braunschweig. Spruchpraxis. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Braunschweig 1864. S. 100 fg.). 25.

28. Eheprocess — über die Verpflichtung des Ehemanns im Ehescheidungsprocesse neben der Alimentation der Ehefrau auch noch die Processkosten vorzuschiessen.

In einem Rechtsfalle (Römer's Samml. d. Entsch. d. OAG. zu Lübeck in Frankf. Rechtss. IV. 1. S. 5) hat sich das OAG. zu Lübeck dahin ausgesprochen: Kläger kann sich darauf nicht berufen, dass der Grund der angestellten Ehescheidungsklage, nämlich das ehebrecherische Verhältniss der Beklagten zum Capitain S. durch die vom Kläger in erster Instanz beigebrachten Bescheinigungen bereits höchst wahrscheinlich gemacht sei. Denn obgleich zwar einige Rechtslehrer behaupten, dass in solchem Falle die Verpflichtung des Ehemannes, der Frau im Ehescheidungsprocesse die Kosten vorzuschiessen, hinwegfalle, (Leyser meditat. sp. 313 m. 7. Müller ad Leyserum obs. 555), so bezieht sich doch dieser an sich schon bedenkliche und daher auch in der Praxis nicht durchgängig gebilligte Satz (Sam. Stryk de decreto interimistico cap. II. nte. T. 21. Reinharth ad Christieneum vol. V. obs. 29. Thibaut Pandecten §. 348) auf den Fall, wo die Ehefrau die Klägerin ist, indem er eben aus Gesetzen hergeleitet wird, welche in einzelnen bestimmten Fällen den Beklagten fürschuldig erklären, dem mittellosen Kläger die Processkosten vorzuschiessen. (L. 27 §. 3. D.de inoff. test. (5, 2) c. ult. C. de ordine cognit. (7, 9) Leyser l. c. sp. 84 med. 7). 8.

29. Ueber die Erbfolge der Halbgeschwister, zu c. 13. Cod. de legitimis heredibus. Vom Prof. Dr. Schlesinger zu Göttingen. (Archiv. f. d. civil. Pr. Bd. L. S. 137 fg.).

Man hatte auf Grund obiger Stelle früher angenommen, dass wenn halbbürtige consanguinei und uterini nebeneinander ihren Bruder oder ihre Schwester ab intestato beerben, auch noch nach dem Intestaterberechte der Nov. 118 jene das Vater-, diese das Muttergut vorweg zu nehmen hätten. Insbesondere haben Francke und Guyet die heutige Unanwendbarkeit der lex 13 cit. nachgewiesen. In der vorliegenden Abhandlung wird zwar diese Unanwendbarkeit nicht bestritten, wohl aber der Beweis unternommen, dass die Gründe dieser beiden Rechtslehrer nicht zutreffend seien. Insbesondere lasse sich nicht behaupten, dass die Anwendbarkeit durch die Nov. 84 beseitigt worden sei. Vielmehr sei die Unanwendbarkeit lediglich ein Ergebniss der Nov. 118. 26.

30. Für Lehre von den pflichttheilswidrigen Schenkungen. Ein Rechtsfall. Mitgetheilt von Fitting. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. L. S. 56 fg.)

Der Verf. bespricht einen in der Appellationsinstanz dem Spruchcolleg in Halle zur Entscheidung vorgelegenen Fall und eine Reihe interessanter, hieran sich knüpfender Rechtsfragen aus obiger Lehre. An die Spitze stellt er den Satz, dass alle Schenkungen, welche erst durch den Tod des Schenkers ohne erfolgten Widerruf Rechtsbestand oder Unwiderruflichkeit erlangen, immer nur insoweit giltig sind, als sie nicht den Pflichttheil andrer Personen verkürzen. Solchen Schenkungen gegenüber sei niemals die querela inoff. donat. das geeignete Rechtsmittel, sondern vielmehr, soweit sie das Pflichttheilsrecht verletzen, ihre Nichtigkeit geltend zu machen. Hervorzuheben ist ferner der Satz, dass jeder Anspruch wegen Pflichttheilsverletzung durch eine Schenkung unter Ehegatten auch schon dann wegfalle, wenn beim Tode des Schenkers jede Bereicherung des Beschenkten zu Folge der Schenkung in anderer Weise als durch Rückbringung des Gegenstands in das Vermögen des Schenkers, z. B. durch Consumtion, durch Verschenkung an einen Dritten etc. aufgehört hat. 26.

31. Zur Lehre vom Oralfideicommiss. Vom HGAdvocat Massot zu Darmstadt. (Archiv f. d. pract. RW. N. F. Bd. IV. S. 42 fg.).

Die meisten neueren Rechtslehrer halten weder eine mündliche Auflage, noch die Gegenwart des Erben zum Rechtsbestande des Fideicommisses für nöthig. Der Verf. nimmt von einem Falle der hessischen Praxis Anlass, die Frage und insbesondere die beiden Stellen: c. 32 Cod. de fideic. VI. 42 und §. 12 J. de fideic. hered. II. 23 zu erörtern. Der Verf. ist der Meinung, dass von einer mündlichen Auflage abstrahirt werden könne; es genüge jede directe Mittheilung an den Fiduciar, nicht aber eine indirecte, durch Boten vermittelte Nachricht, wenn solcher nicht etwa blos als Ueberbringer eines direct vom Erblasser an den Erben gerichteten Briefs erscheint. Auch sei eine theilweise Verpflichtung der Erben wohl denkbar. 26.

II.

Deutsches Privatrecht.

Handelsrecht.

1. Zu Art. 4 und 272 des ADHGB. Sind Staatseisenbahnverwaltungen als Kaufleute im Sinne des Art. 4 des ADHGB. anzusehen?

Das Württembergische Oberhandelsgericht hat diese Frage bejahend beantwortet. (Württemb. HGZeitung v. 1866 Nr. 39. S. 178 ff.). In der ausführlicheren Motivirung dieser Entscheidung im Württemberg. Archiv. f. Recht u. Rechtsverwaltung Bd. IX. Abth. 1. S. 147 ff. ist über die zu den Acten des Oberhandelsgerichts gebrachten Nachweise über das bezügliche Verhältniss in anderen deutschen Staaten referirt. Hiernach werden in Preussen nicht die Staatseisenbahnen, wohl aber die unter Verwaltung des Staats stehenden Privatbahnen in das Handelsregister eingetragen. In Bayern nimmt man an, dass, wenn auch der Eisenbahnverkehr zu den Handelsgeschäften gehöre, doch die Eisenbahnen von der Regierung nicht gewerbmässig betrieben werden; die Aufforderung zur Befolgung des Art. 19 des HGB. ist nicht an die Eisenbahndirection ergangen. In Sachsen sind die Staatseisenbahnen einer Justizministerialverfügung zufolge nicht in das Handelsregister einzutragen; die Staatseisenbahnen sind aber nicht als Kaufleute und ihr Geschäft nicht als Handelsgeschäft zu betrachten, weil deren Geschäftsbetrieb nicht eine gewerbliche Speculation ist. In Hannover ist eine Aufforderung zu einer Eintragung in das Handelsregister nicht ergangen. In Baden wird das von der Staatseisenbahnverwaltung betrübene Frachtgewerbe als Betrieb von Handelsgeschäften angesehen, nicht aber angenommen, dass durch diesen Betrieb und insoweit der Staat zum Kaufmann werde. In Braunschweig wird die Kaufmannseigenschaft der Staatseisenbahnverwaltung nicht bestritten, ein (nach dem braunschw. Einf. Ges. im Verordnungswege festzustellender) Eintrag in das Handelsregister aber ist nicht vorgeschrieben worden. Letzteres ist eben so wenig in Nassau, Frankfurt, Kurhessen und Grossh. Hessen verlangt worden; ein Bericht des Hofgerichts der Provinz Starkenburg bezeichnet als unzweifelhaft, dass die Staatseisenbahnen nicht als Kaufleute im Sinne des HGB. erscheinen, weil nach Art. 5 Absch. 2 des HGB. und den Verhandlungen dazu, die in Betreff der Kaufleute gegebenen Bestimmungen in Betreff anderer kaufmännischen Unternehmungen des Staats, als Banken, nicht gelten. — In Württemberg wird die Eingangs gedachte Ansicht hauptsächlich darauf gestützt, dass die Frage über die Gleichstellung handelsgewerblicher Unternehmungen des Staats mit den Einzel-Kaufleuten im HGB. nur hinsichtlich der Banken bejaht, für Staatseisenbahnen noch offen gelassen sei, sowie, dass im vorliegenden Falle ein gewerbmässiger Betrieb als dauernde Einkommensquelle (nach Goldschmidts Definition Hdb. d. HR. I. 1, S. 334 fg.) vorhanden sei, auch das Merkmal einer auf Gewinn gerichteten Absicht zutreffe. 12.

2. Zu Art. 47 des ADHGB.

Der zu Abschluss von Lieferungsverträgen ermächtigte „Betriebsdirigent" eines Industrieunternehmens ist im Zweifel auch zu Bewilligung von Provisionen an Sammler von Bestellungen ermächtigt. (Entsch. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. II. 3/4 S. 172). 2.

3. Zu Art. 112. 114 des ADHGB.

Das OAGericht zu Dresden hat solidarische Haft der Theilhaber einer offenen Handelsgesellschaft nicht angenommen in einem Falle der Unterzeichnung des betreffenden Schuldscheins zwar mit dem Namen der Gesellschafter, jedoch abweichend von der eigentlichen Firma. (Entsch. d. OAG. zu Dresden N. F. III. 2/3 S. 54). 2.

4. Zu Art. 273, 2 des ADHGB.

Die solidarische Haftung der Theilhaber eines firmirenden Fabrikunternehmens in Bezug auf Contracte eines der Socien mit einem Dritten wegen Herstellung der Fabriklocale ist in einer Entsch. d. OAG. zu Dresden (in dess. Ann. N. F. Bd. II. 8/9 S. 430 anerkannt.) 2.

5. Zu Art. 287 u. 292 des HGB.

Das Recht auf sechsprocentige Verzinsung einer Handelsforderung hört dadurch nicht auf, dass letztere durch Pränotation in eine hypothekarische Forderung verwandelt wird. (Erk. d. obersten österreich. Gerichtshofs v. 1865 in der Oest. GZ. v. 1865 Nr. 101, und in Goldschmidt's Ztschr. f. H. R. X. S. 568). 12.

6. Zu Art. 291 des HGB. Begrenzung der Zinsen von Zinsen im Contocorrent.

Die kaufmännische Usance, nach welcher gegen das gemeinrechtliche Verbot der Zinsen von Zinsen, die im Saldo mitenthaltenen Zinsen wieder verzinst werden, bezieht sich nur auf den aus einer Reihe von Compensationen hervorgegangenen Saldo, und setzt daher eine fortdauernde Geschäftsverbindung und ein dadurch begründetes gegenseitiges Creditverhältniss voraus. (Entsch. d. OAG. zu Rostock in Seuffert's Arch. Bd. 18 S. 343 fg. u. Goldschm. Ztschr. f. H. R. X. 3/4 S. 568). 12.

7. Zu Art. 301 des ADHGB.

Ueber Verpflichtungsgrund und Valutenbekenntniss nach Handelsrecht. Vom Stadtrichter R. Koch zu Berlin (Goldschmidt und Laband Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. X. S. 428 bis 467).

Es wird zum Zweck einer Erörterung über Art. 301 des H. G. B. zunächst eine Analyse des Begriffs „causa" gegeben. Die causa obligationis habe ihre besondere Bedeutung. Die Erklärung, Schuldner werden zu wollen, erschöpfe, wenn man die natürliche Gestalt des Verhältnisses in's Auge fasse, nicht den Inhalt der Willenserklärung. Sie stehe vielmehr in einer nothwendigen Abhängigkeit zu dem weiteren für das Vermögen des Erklärenden beabsichtigten Erfolg. Diess sei die causa der Verträge, auf welcher die Individualität der daraus hervorgehenden Obligationen beruhe. Die Sonderung von res und causa sei nur in künstlicher Weise kraft positiver Vorschrift möglich. In dieser Richtung bewege sich von jeher die Neigung des Handelsverkehrs. Am deutlichsten zeige der Wechsel bei seiner Entstehung und Fortpflanzung die Abstraction von der causa. Aber auch das HGB. habe jener Neigung nachgegeben. Vor Allem in der Ausdehnung des (materiell wirksamen) Indossaments (Art. 301 bis 304). Denn noch in weit höherem Grade, als bei der Cession, löse sich bei dem (eigentlichen) Giro der Uebertragungsact von allen weiteren Vermögensbeziehungen der Contrahenten ab. Es sei eine Hauptwirkung des Indossaments, dass es das Gläubigerrecht in der Person des Indossatars gewissermassen neu zur Entstehung bringe. Demnach müssten auch alle Angaben über jene Beziehungen in dem Indossamente entbehrlich sein, wie Art. 301 cit. ausdrücklich vorschreibe. Diese Natur des Indossaments zeige den Weg zu dem weiteren Inhalt der gedachten Vorschrift. Durch die Indossabilität sei das ursprüngliche Forderungsrecht in ein abstractes Nomen umgewandelt. Freilich gelte diess nicht in gleichem Grade von den sog. Dispositionspapieren (Art. 302. 896 d. HGB.) wegen deren besonderen Natur, welche eben deshalb nicht von der Angabe des Verpflichtungsgrundes befreit seien, auch nicht von der dazu nicht gehörigen Versicherungspolice, deren Giro von geringem Belang sei. Aber selbst bei der nach Art. 301 von der Angabe des Verpflichtungsgrundes (und dem Valutenbekenntniss) befreiten Papieren sei diese Bestimmung nicht überall von gleicher Bedeutung. Das Valutenbekenntniss könne sich nur auf das Indossament beziehen. Für die Anweisung sei ein materieller Schuldgrund schon bei natürlicher Betrachtung des Verhältnisses überhaupt unwesentlich. Dagegen enthielten die „Verpflichtungsscheine" in der vorausgesetzten Einseitigkeit, und abstracten, durch die erforderte Fungibilität des Gegenstandes noch gesteigerten Natur in der That die nuda promissio und contio indiscreta, über deren Wirksamkeit die gemeinrechtlichen Juristen seit lange uneins seien. Nicht bloss die Beweiskraft, die Gültigkeit der den ganzen Bestand der Forderung umfassenden Urkunde sei von der Angabe des Verpflichtungsgrundes unabhängig. Das nomen sei mit Ausstellung (und Uebergabe) der Urkunde vollendet. Daher sei die Wirkung des Papiers nur, wie eine solutio, durch Nachweis eines Mangels der Willensbestimmung oder eines zum Widerruf berechtigenden Mangels der causa zu beseitigen. In wiefern dadurch die zu Grunde liegende materielle Obligation getilgt, oder nur suspendirt werde, hänge von den Um-

ständen ab. Ein allgemeines, über den Inhalt des Art. 301 Al. 2 hinaus ausdehnbares Princip sei indessen in dieser Bestimmung nicht zu erkennen. Weder der gewöhnliche Schuldschein, noch die Anerkennung mit oder ohne Abrechnung, noch endlich das Inhaber-Papier, deren Natur nach der Reihe erörtert wird, böten einen abstracten Verpflichtungsact dar. Art. 301 Al. 2 sei vielmehr, wie die Entstehungsgeschichte ergebe, strict zu interpretiren. Erhebe man denselben zum Princip des Handelsobligationenrechts und des modernen Verkehrsrechts überhaupt, so fliesse unausbleiblich Sachen- und Obligationenrecht in einander und gehe in einem System formaler Rechtsregeln auf. — Schliesslich wird noch kurz darzuthun gesucht, dass das preussische Recht, während zur Gültigkeit der Cession ein Valutenbekenntniss nicht erforderlich sei, doch bei Begründung von Forderungsrechten ein bestimmt geartetes materielles Verhältniss überall voraussetze und eine obligatorische Kraft der nuda promissio nicht kenne. 66.

8. Zu Art. 315 und 649 des DHGB.

Ueber das dem Absender einer verkauften oder für Rechnung eines Committenten eingekauften Waare zustehende Rechtsmittel, um sich im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Käufers oder Bestellers in deren Besitz zurückzuversetzen. Vom OAGRath Dr. Voigt in Lübeck (in dessen u. Heineken N. Arch. f. H. R. Bd. III. S. 249. ff. Bd. IV. S. 379—444).

Der Absender kann sich bei den deshalb vorzunehmenden Schritten auf verschiedene Rechtsgründe stützen; er kann gegen den Besitzer der Waare auftreten 1) mit der actio mandati, 2) mit der rei vindicatio, 3) auf Grund des sog. Verfolgungsrechts des Absenders und zwar nach der Verschiedenheit der Fälle, nur mit einer dieser Klagen oder mit mehreren derselben neben einander. Der Vf. geht diese einzelnen Modalitäten durch. Die actio mandati setzt voraus, dass die Waare sich noch im Besitz oder doch unter der Verfügung einer von dem Absender bestellten Mittelsperson befindet und der Widerruf des Beförderungsauftrags bei derselben zu einer Zeit eintrifft, zu welcher das Verhältniss noch nicht aufgehört hat, res integra zu sein. Der Vf. führt diess S. 252 ff. der erstern Abhandlung näher aus und berührt dabei auch die nicht selten vorkommende exceptio retentionis der zwischen dem Absender und dem Besteller befindlichen Mittelsperson, falls sie im Besitz der reclamirten Waare ist (meist des Spediteurs). Die rei vindicatio liege ausser dem besondern Bereiche des Handelsrechts. Anlangend endlich das Verfolgungsrecht des Absenders, so wird diess in den Rechten der bedeutenderen Handelsstaaten fast allgemein dahin anerkannt, dass der Absender einer käuflich oder auf ähnliche Weise bei ihm bestellten Waare dieselbe, nachdem sie für Rechnung des Bestellers abgeschickt worden ist, gleichviel ob sie bereits in dessen Eigenthum übergegangen sein mag, oder nicht auf dem Transporte und selbst am Endpunkte desselben, wenn nur die Waare noch nicht in den unmittelbaren oder mittelbaren Gewahrsam des Bestellers gelangt ist, in dem Falle anhalten und wiederum zu sich nehmen darf, wenn dieselbe noch unbezahlt sein oder die Vermögenslage des Bestellers sich so verschlechtert haben sollte, dass entweder dessen Insolvenz schon verkündigt worden wäre, oder doch, wenngleich ohnediess, Zahlungserlangung nicht mehr erwartet werden könne. — Diese Sätze werden mit Rücksicht auf mehrere, hiernächst (S. 273 ff.) näher mitgetheilte Rechtsfälle aus Preussen, Oesterreich, Frankreich, England und Nordamerika entwickelt. — In der zweiten Abhandlung liefert derselbe Vf. Nachträge zu den obigen Ausführungen, verbreitet sich dabei weiter über die in Preussen, Frankreich, Nordamerika und Bremen zur Geltung gelangenden desfallsigen Rechtssätze und theilt schliesslich neue Rechtsfälle hierüber mit *). 10.

9. Zu Art. 342, 344, 345 des DHGB.

Durch Bezugnahme auf Zusendung der Waare „durch die (und die) Eisenbahn" wird die actio venditi begründet. (Entsch. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. III. 4/5 S. 220). 2.

10. Zu Art. 348 des HGB.

Ueber die Beweislast in dem Falle, wenn der Empfänger einer aus der Ferne beorderten Waare Einwendungen gegen deren Contractmässigkeit erhebt. Vom OAGR. Dr. Voigt in Lübeck (in dessen u. Heineken N. Arch. f. H. R. Bd. IV. S. 64 ff.).

Diese Frage ist auch jetzt noch ungeachtet des Art. 348 d. ADHGB. eine offene. Für die Beantwortung derselben ist es gleichgültig, ob die versendete Waare gekauft oder commissirt war. Die Gefahr der versandten Waare trifft unter der Voraussetzung der Contractmässigkeit derselben den Besteller. Geschieht die Lieferung unter anwesenden Contrahenten, so entscheiden Empfang oder Nicht-Empfang (Anerkennung oder Nichtanerkennung) über die Beweislast. Dasselbe Moment ist im Allgemeinen auch für die Beweislast bei Einwendungen gegen versandte Waaren bestimmend, jedoch unter der Voraussetzung, dass der Besteller den Zustand der Waare bei deren Ankunft selbständig constatiren liess. (Dieser letztere Grundsatz gilt in der Praxis der hamburgischen Gerichte). Der Umstand, ob der Besteller in Folge seinerseits geschehener Pränumeration oder

*) Ueber das hiebei in Betracht kommende internationale Recht s. den letzten Bogen dieses Heftes.

Acceptsleistung in die Lage kommt, seinerseits als Kläger auftreten zu müssen, übt keinen Einfluss auf die Beweislast aus. — Am Schlusse theilt der Vf. eine Anzahl hier einschlagender Rechtsfälle aus den J. 1835—1862 mit. 10.

11. Zu Art. 348, 407, 609, 610 des DHGB.

Ueber die in den Art. 348, 407, 609 u. 610 des ADHGBuchs vorgeschriebenen Besichtigungen verbreitet sich ein Aufsatz des Oberrichter, Dr. von Dahn in Lübeck in Voigt's u. Heineken's N. Arch. f. H. R. Bd. IV. S. 464 ff. Derselbe bespricht insbesondere die Unzuträglichkeiten, welche sich aus der Kürze der Zeit, innerhalb deren die durch die zuständige Behörde etc. zu bewirkenden, unter Präjudiz vorgeschriebenen Besichtigungen zu veranstalten sind, ergeben, und erörtert, ob und wie diesen Unzuträglichkeiten abzuhelfen sei. 10.

12. Zu Art. 349 des ADHGB.

Ausstellung gegen die Quantität der gelieferten Waaren.

Nach den im Handelsverkehr geltenden Grundsätzen sind die Ausstellungen gegen die Quantität der gelieferten Waaren in Hinsicht der Anzeigepflicht des Empfängers ebenso zu behandeln, wie die Ausstellungen gegen die Qualität, vorausgesetzt, dass der Empfänger gewusst hat, solches Quantum der Verkäufer geliefert haben will. An die regelmässige handelsgemeinrechtliche Reclamationsfrist von längstens 14 Tagen sind daher auch die Ausstellungen in Hinsicht der gelieferten Qualität gebunden. (Entsch. d. OHG. zu Stuttgart in Württb. Arch. f. R. X. 72 S. 260). 10.

13. Zu Art. 349 des HGB.

Ueber die Haftungspflicht des Verkäufers für heimliche Mängel des gelieferten Gegenstandes, insbes. nach französischen Rechte verbreitet sich ein Aufsatz eines anonymen Vf's. in Voigt's u. Heineken's N. Arch. f. H. R. Bd. IV. S. 104 ff. Es wird zunächst das Bestreben des Kaufmannsstandes dargelegt, den vorkommenden Geschäften baldigst einen definitiven Abschluss zu geben, um gegen spätere Reclamationen gesichert zu werden. Particularrechtlich bestand auch mehrfach die Befreiung des Handelsverkäufers von Ansprüchen wegen heimlicher Mängel, wogegen das ADHGB. die Haftbarkeit des Verkäufers für dieselben anerkennt. Der Vf. geht nun (S. 107 ff.) auf die Bestimmungen des französ. Rechts über diesen Gegenstand ein und referirt einen Rechtsfall sowie Entscheidungen des Handelsgerichts zu Havre und des Appellhofs zu Rouen. 10.

14. Art. 376 des HGB.

Das Ob. Trib. zu Berlin (Entsch. 54 S. 230 ff., bei Goldschmidt Zschr. f. H. R. X. 1 S. 138 fg.) hat ausgesprochen, dass als der Zeitpunkt, nach welchem der Börsen- oder Marktpreis zu bestimmen ist, wenn der Verkaufscommissionär als Selbstkäufer die Waare behält, der Tag der rechtlichen Perfection des Propregeschäfts, also der Tag der die Acceptation der Offerte manifestirenden Anzeige des Commissionärs von der Uebernahme des aufgetragenen Geschäfts für eigene Rechnung, anzusehen sei. 12.

15. Zu Art. 380. 607. 615. 618 des HGB.

Das Bremer Handelsgericht hat wiederholt anerkannt, dass die Klausel des Frachtbriefs (Connossements) „Gewicht und Inhalt unbekannt" nur die Bedeutung habe, dass die Gewichtsangabe des Connossements den Schiffer nicht binden, dass aber dem Empfänger der Beweis freizulassen sei, dass der Schiffer eine geringere Qualität abgeliefert habe, als ihm übergeben worden ist, und dass der Schiffer, wenn dieser Beweis geführt wird, zum Ersatze des Manco verpflichtet sei. (Bremer Handelsbl. 1864. S. 71). — Dagegen hat ein Erk. d. Ob. Trib. zu Berlin (Arch. f. Rechtsf. Bd. 50 S. 312 ff.) den Spediteur, welcher einem Schiffer einen Frachtbrief mit der Clausel „ohne Garantie für Gewicht" ausstellte, seinen Committenten wegen des hiernächst sich ergebenden Gewichtsverlustes regresspflichtig erklärt, weil derselbe es dadurch sowohl sich selbst als dem Versender und Empfänger der Waaren unmöglich mache, den Schiffer wegen eines Gewichtsverlustes bei der Ablieferung der Waare in Anspruch zu nehmen. (Goldschmidt Ztschr. f. H. R. X. 1. S. 148). 12.

16. Zu Art. 390 ff. des HGB.

Das Obertribunal zu Berlin (Arch. f. Rechtsf. Bd. 57 S. 120 ff.) hat die Frage: ob die Regeln für das Frachtgeschäft auf Schleppschifffahrtsverträge Anwendung leide? verneint, wenn dsa geschleppte Schiff während der Schleppschifffahrt vom Eigenthümer und seinen Leuten bedient wurde. (Goldschmidt's Ztschr. f. H. R. X. 1. S. 150). 12.

17. Zu Art. 394 des HGB.

Die Befugniss des Absenders, vom Frachtvertrage zurückzutreten, dauert bei zeitweiliger Verhinderung des Frachtführers so lange, als dieses Hinderniss selbst andauert. (Erk. d. Ob. Trib. zu Berlin im Arch. f. Rechtsf. Bd. 54, S, 76 ff. u. in Goldschmidt's Ztschr. f. H. R. X. 1, S. 154). 12.

18. Zu Art. 609. 610 des DHGB.

Das Ob. Trib. zu Berlin (Arch. f. Rechtsf. Bd. 50. S. 359 ff.) hat angenommen, dass die Nichtbeobachtung oder mangelhafte Beobachtung des im HGB. Art. 609. 610 vorgeschriebenen Besichtigungsverfahrens schlechthin den Verlust aller Ansprüche wegen Beschädigung oder theilweisen Verlustes nach sich ziehe, keineswegs

nur eine Veränderung oder Erschwerung der Beweislast. (Goldschmidt, Ztschr. f. H. R. X. S. 587). 12.

19. Assecuranz — Havarie Grosse.

Die Frage: wie ist die dem Assecurirten von seinem Assecuradeur zu leistende Vergütung in Havariegrosse-Fällen zu berechnen, wenn die Assecuranztaxe und die Havariegrosse-Schätzung des versicherten Gegenstandes von einander abweichen? wird von OAGerichtsrath Dr. Voigt in Lübeck in dessen und Heineken's N. Arch. f. H. R. Bd. IV. S. 114 ff. erörtert. 10.

Wechselrecht.

1. **Die Creationstheorie.** Eine wechselrechtliche Kritik. Von Dr. Carl Gareis. Ein Theil einer gekrönten Preisschrift, (Dr. Felix Dahn gewidmet.) Würzburg. A. Stuber's Buchhandlg. 1868. 42 S. 8.*)

Die gesammte Rechts- und Staatsanschauung der Römer beruhte auf der Vertragsidee: ihr Staat war ein Vertrag, ihre Magistratswahlen und Gesetzgebungsacte waren Verträge, der Civilprocess und die Adoption waren Verträge, aller Verkehrsaustausch war Vertrag, selbst viele vertragslose Obligationen wurden formell nach dem Vertragstypus organisirt und Quasicontracte genannt, ja die Manumission, die doch recht eigentlich eine Schöpfung, nämlich Umschaffung eines Sclaven in einen Bürger war, ward ritueil oft als Vertrag gestaltet. Auch das Testament war ursprünglich ein Vertrag, sei es mit dem Volke oder mit dem familiae emtor, gewesen, und nur allmählich arbeitete sich die Idee des einseitigen Rechtsacts hindurch. Hauptsächlich im Bereiche des commercium mortis causa trat diese Idee hervor, welche auf christlichem Boden dann in der Stiftung eine so reiche Entwicklung fand. Manumission und Pollicitation stehen daneben als spätere Beispiele einseitiger Rechtsacte; es bleibt aber wahr, dass der Vertragstypus das Römische Rechtswesen beherrscht. Darf man sich da wundern, dass es unserer durch und durch romanistisch geschulten und in ihren Romanismen zum Theil eingerosteten Doctrin schwer fällt, sich von der civilistischen Tradition zu emancipiren und mit freiem Blick an die Gestalten unseres modernen Verkehrslebens heranzutreten? Kann man sich da wundern, dass junge Sprösslinge dieser Schule, die sich eben erst mit der Fülle civilistischer Traditionen gesättigt und gerüstet haben, nicht begreifen wollen, dass es neben der Vertragsidee noch einen anderen fundamentalen Ausgangspunkt der juristischen Organisation und Construction geben kann?

Parcellirung und Mobilisirung bilden das Gepräge unseres Verkehrs. Der Tausch, welcher der Natural- und Immobiliarwirthschaft entsprach, zerlegte sich dann in Käufe, welche die der Geldwirthschaft entsprechende Verkehrsform sind; dem System der Creditwirthschaft unserer Zeit entspricht die weitere Zerlegung des synallagmatischen Kaufs in die zwei Leistungen als selbständige Umlaufswerthe: so treten sie im Handels- oder Creditpapier des 19. Jahrhunderts auf. Diese äusserste Parcellirung ist äusserste Mobilisirung, und es entspricht dieser Parcellirung, dass nicht bloss die Leistungswerthe, die hervorgerufen werden, sondern schon die Rechtsgeschäfte, die sie hervorrufen, juristisch parcellirt — d. h. die Verträge in einseitige Rechtsgeschäfte, in Creations- und Acquisitionsacte auseinandergelegt werden. Nur wenn die Jurisprudenz solche Acte zu organisiren, zu formuliren vermag, wird sie den Anforderungen des Verkehrs gerecht, und hält sie Schritt mit dem Bedürfniss raschester Circulation und ungebundener Beweglichkeit. Darum fordert die Thatsache der modernen Circulation die Anerkennung der Creationsidee.

Auch der literargeschichtliche Gang unserer Wissenschaft drängt diesem Ziele zu. In der Gönnerschen Theorie war der Spiritualismus, in der Savigny'schen Theorie der Naturalismus gegeben; die Incorporationstheorie hält die rechte Mitte der Richtung, und macht am rechten Punkte, über den die Personificationstheorie hinausschnellt, Halt. Aus dem Spiritualismus ist Thöl's verwickelte Agglutinationstheorie hervorgegangen, wie aus dem Naturalismus jene Personificationstheorie; auch zwischen diesen hält sich die Incorporationstheorie im Gleichgewicht. Die Incorporationstheorie aber fordert und fördert die Creationstheorie; diese Theorie ist allein die, welche in den Anschauungen des Handelsstandes reflectirt (Arch. f. W.-R. VIII. S. 347) und unserem wahren, nicht verbildeten, deutschen Rechtsbewusstsein allein zusagt (ebendaselbst S. 396. 403. 410).

*) Die Juristenfacultät der k. Universität zu Würzburg hatte im Jahre 1866 folgende Preisfrage: „Kurze Skizzirung der ältern europäischen (bis 1750) und ausführliche Darstellung und Kritik der neuern deutschen (seit 1750) Wechseltheorien als der verschiedenen Ansichten vom juristischen Wesen des Wechsels", gestellt und der von dem Verfasser der obgenannten Schrift darüber gelieferten Arbeit den Preis zuerkannt. Vorbehältlich der spätern Veröffentlichung der ganzen Arbeit hat der Verfasser hier den, gegen Kuntze's Creationstheorie gerichteten Theil derselben im Druck erscheinen lassen. Die Redaction glaubte im Interesse der Wissenschaft wie auch des Verfassers dem Urheber dieser Theorie selbst Veranlassung geben zu sollen, sich über diese Kritik auszusprechen, und ist selbstverständlich im gleichen Interesse zur Aufnahme einer Entgegnung in d. Bl. bereit. Die Red.

Es ist selbstverständlich, dass mit solchen allgemeinen Hinweisen und Ausblicken noch nicht das eigentliche Fundament der Theorie gelegt, sondern nur die Gegend, die Richtung angegeben ist, in welcher der Bau auszuführen sei; — wenn mir der juristische und selbstbewusst phantasielose Verfasser gestattet, im Bilde fortzufahren — es ist von mir mit Anführung der Parallele der ultima voluntas weiter nichts gethan, als eine Art Gerüste aufgeführt für den Bau der Theorie, und wenn ich die naive Wortfassung der üblichen Wechselbriefe und einzelne Artikel der (nicht theoretisirenden) Wechselordnung zur Unterstützung heranzog, so dachte ich so wenig daran, diese Momente zum eigentlichen Fundament zu machen, als ich ein Haus auf die Strebepfeiler basiren würde. Das Gebäude müsste allenfalls auch ohne solche Strebepfeiler aufrecht und feststehen, wenn anders das Fundament solid gelegt ist, und dieses besteht aus den Consequenzen, in denen die Grundidee (der Creation) sich unmittelbar werthvoll und wirksam erweist: diese Consequenzen sind die eigentlichen Argumente; auf sie hat, wer die Grundidee principiell bekämpfen will, vorzugsweise und ernstlich einzugehen.

Hat der Verfasser dies gethan? Ich kann es, aufrichtig gesagt, nicht finden. Seine ganze Methode oder Unmethode des Raisonnements ist um kein Haar besser als diejenige Ladenburg's, mit welcher ich mich in einer auch vom Verfasser citirten, aber, wie es scheint, nicht beherzigten Abhandlung (im Arch. f. W.-R. und Hand.-R. XIV. S. 1 ff.) deutlich genug auseinandergesetzt habe. Der Verf. hatte wohl sein Schriftchen gefertigt, bevor ihm diese Abhandlung zu Gesicht kam, und hat sich nicht die Mühe genommen, darauf hin die Frage noch einmal in Ueberlegung zu ziehen: sonst hätte es ihm nicht begegnen können, dass er mehrere Ladenburg'sche Argumentationen einfach wiederholt, als ob gegen dieselben gar nichts zu sagen und gar nichts gesagt wäre, z. B. über Schenkung und Stiftung, Traditionspräsumtion und Erbantrittsvertrag. — Wenn ich dennoch mich entschlossen habe, auf des Verf. Schriftchen hin mich nochmals auszusprechen, so ist das aus einem doppelten Grunde geschehen: 1) weil ich gerne die gebotene Gelegenheit ergreife, zu erklären, was es mit dem vom Verf. auf S. 28 gerügten Widerspruch auf sich habe. Es ist richtig, dass ich in meiner Schrift über Oblig. und Singularsucc. (1856) noch den romanistischen Vertrags-Standpunkt festhielt; ich kann hinzufügen, dass ich bis zu dieser Zeit auch in meinen alljährlichen Vorlesungen über Handelsrecht ein Anhänger Thöl's und ein Gegner Einert's war, sowie dass ich selbst noch im ersten Entwurfe meines Werkes über Inhaberpapiere durchaus denselben Standpunkt inne hatte. Zuerst am Institut der Inhaberpapiere fühlte ich nach wiederholtem Durchdenken die Nothwendigkeit eines Verlassens des gewohnten und bequemen, durch Jahrhunderte langes Betreten geglätteten Bodens. Von da aus ergab sich dann die Folge für das ganze grosse Gebiet der Handelspapiere allmählich von selbst, und wenn ich dermalen nach mehr als zwanzigjährigem Beobachten eines regen kaufmännischen Verkehrs und ununterbrochenem Nachdenken über dessen juristische Elemente die Creationstheorie festhalte und immer weiter auszubilden suche, so können solche Entgegnungen, wie die von Ladenburg und dem Verfasser, eben nur dazu dienen, mich über die innere Wahrheit und Dauerhaftigkeit meiner Theorie zu beruhigen, sofern dieselbe einer contradictorischen Bekräftigung bedürfte. Meine „allzu phantastischen Bilder" möge mir dabei mein junger Gegner freundlichst zu Gute halten; er müsste sich denn, wie schon mehrere ruhmwürdige Vorgänger, an ihnen die Sporen verdienen wollen! — 2) weil der Verfasser an einem Punkte (S. 17) in der That eine gewisse, wenn auch schüchterne Selbständigkeit verrathen hat, nämlich in Betreff meines Vergleichs der Creation mit der ultima voluntas. Hier liegt die Grundidee der Creation bereits vor, ebenso wie in der Manumission die Grundidee der Stiftung: Creation und Stiftung unterscheiden sich, wie ich hier beiläufig, doch nachdrücklich bemerke, nur darin, dass Creation ein (singulares) Rechtsverhältniss, Stiftung eine (universale) Rechtssphäre schafft. Es sind gegen jenen dogmatischen Vergleich unglaublich verkehrte und confuse Einwände erhoben worden, Einwände, welche allzu lebhaft an Don Quixote's Windmühle erinnern: der Verfasser vermeidet diese Heldenstrasse; freilich verläuft er sich dafür alsbald führerlos in die sehr kenntliche Sackgasse des Quasicontracts, den er einen Augenblick lang für einen wahren Contract hält. Davon nachher!

Wie ich bei der Handelsfirma an das Röm. Handelspeculium (actio tributoria), bei gewissen die fortune de mer ergreifenden seerechtlichen Obligationen an die obligatio naturalis (mit Pland) erinnere, so auch bei der Creation an die ultima voluntas; frei sollen wir werden von den romanistischen Formeln, aber in der gewonnenen Freiheit den Muth und Tact entwickeln, frei uns der typischen Grundideen zu bedienen, welche im Röm. Recht mit unvergleichlicher Plastik aus- und vorgebildet sind. Ich finde es nicht nöthig, hier nochmals den Sinn, in welchem ich die ultima voluntas herbeiziehe, zu erörtern; dagegen will ich in Kürze zusammenstellen, in welchen Cardinalconsequenzen sich die Creationsidee dogmatisch und praktisch darstellt.

1) Nach der Creationstheorie ist der Dieb oder Finder des Papiers ipso jure Gläubiger, und nur durch exceptio abzuwehren, bez. durch vindicatio oder condictio anzugreifen, und jeder redliche Besitznachfolger (Nachmann, Indossatar) erwirbt ein unanfechtbares Recht, während nach

der Vertragstheorie weder der redliche, noch der unredliche Inhaber ein Recht aus dem (rechtsungültigen) Wechsel ableiten könnte, wenn nicht den redlichen Nachmännern durch eine Rechtssingularität unter die Arme gegriffen wird; 2) nach der Creationstheorie steht das etwaige Ableben oder Wahnsinnigwerden des Ausstellers, Giranten, Acceptanten, Avalgebers vor der Nehmung dem Zustandekommen des Wechselgeschäfts, Giros u. s. w. nicht entgegen, während nach der Vertragstheorie der zwischen hineintreffende Wegfall des rechtsgeschäftlichen Willens das Zustandekommen vereiteln würde; 3) nach der Creationstheorie erklärt sich, wie der Aussteller, Acceptant, Girant, Avalgeber durch seine Unterzeichnung nicht bloss dem Präsentanten, sondern zugleich eventuell jedem künftigen Inhaber verpflichtet, also seine Erklärung im Voraus und für einen Kreis ungewisser Personen wirksam wird, während nach der Vertragstheorie eigentlich nur der Präsentant, der als Contrahent gelten könnte, berechtigt würde; 4) nach der Creationstheorie erklärt sich ferner, dass die durch den Zeichnungsact begründete Rechtsverbindlichkeit eine unwiderrufliche, d. h. nicht durch irgendwelche nachherige Gegenerklärungen (der oder jener Person gegenüber) zu entkräftende ist, während nach der Vertragstheorie der durch die Unterzeichnung nur erst eingeleitete Vertrag jederzeit durch öffentliche oder persönliche Gegenerklärung für künftige Erwerber paralysirt werden könnte; 5) nach der Creationstheorie kommt die durch die Unterzeichnung übernommene Garantie sämmtlichen (durch formell ordnungsmässige Giri legitimirten) Nachmännern zustatten, auch wenn eine illegitime Unterbrechung der Begebungs- oder Erwerbskette stattgefunden hat, während es nach der consequenten Vertragstheorie an einer Ueberleitungsbrücke absolut gebricht.

Eine ausserordentliche Dehnbarkeit der Garantie, welche von allen Wechselzeichnern übernommen wird, sichert gerade heutzutage dem Weltwechsel seine eminente Schwungkraft; auf dem, was von Volkmar und Löwy nicht übel als vis attractiva bezeichnet worden ist, beruht jetzt ganz vorzugsweise sein Dienst im Verkehr: diese vis attractiva aber ist nur auf Grund der Creationstheorie überhaupt haltbar. Wird die Vertragstheorie ernstlich festgehalten, so bleibt das Handelspapier ein lahmes, gebrechliches und unzuverlässiges Verkehrsmittel, und es ist nicht die Schwungfeder, sondern das Kreuz des Handelsstandes. — Man hat gegen den oben sub 1) aufgeführten Satz eingewendet, dass doch durch Unredlichkeit nicht ein Recht (ipso jure) begründet werden könne; allein der Grund des erworbenen Rechts liegt nicht in der widerrechtlichen Handlung des Diebs oder Finders, sondern in der vorausgängigen grundlegenden Scripturerklärung des Unterzeichners. Man hat noch eingewendet, es sei doch nicht die Absicht des Unterzeichners, den künftigen Nehmer unter jeder Bedingung berechtigt sein zu lassen: auch hierauf habe ich schon erwidert, dass zwischen Wunsch und Wille, Erwartung und Erklärung zu unterscheiden sei, denn der Unterzeichner vollendet mit dem Scripturact seine solenne Erklärung, die in objectiver Form ausser ihm gesetzt und verkehrsreif ist, in dieser Erklärung ist nichts von einer Bedingung angedeutet, vielmehr lautet dieselbe in den Worten „gegen diesen Wechsel“ dahin, dass die einzige Bedingung (für den Giratar) die thatsächliche Innehabung und Präsenz des Papiers sei. — So schliesst sich die Gedankenkette, durch welche die Creationstheorie zusammengehalten wird, einfach und streng, und der (eigene) Wechsel an eigne Ordre, diese raffinirteste Schöpfung des modernen Wechselgetriebes, kann als eine schlagende Probe auf die Richtigkeit jener Theorie gelten (s. Kuntze i. Arch. f. W.-R. u. Hand-R. XIV. S. 372. Löhr's Centralorgan N. F, I. S. 326. Archiv ib. S. 118. 182); wie vermag mit diesem die Vertragstheorie sich zurecht zu setzen? —

Ich wende mich schliesslich zu dem Verfasser selbst. Er wirft mir einen Widerspruch vor, weil ich den noch übergebenen Wechsel einen unfertigen und die Obligatio eine suspendirte genannt, dann aber bestritten habe, dass die Erklärung des Unterzeichners eine suspendirte sei. Ich hätte mich hier vielleicht etwas vorsichtiger ausdrücken und sagen sollen: der Unterzeichner will und kann nicht die Wirksamkeit des Papiers von Bedingungen, die nicht aus und an dem Papier ersichtlich sind, abhängig machen, und seine Unterzeichnung gilt nicht als unabgeschlossener, sondern als abgeschlossener Act; ich sollte aber meinen, der Verfasser hätte bei ruhigem Nachdenken selbst auf den Unterschied kommen können. Die Erklärung ist fertig und abgeschlossen, aber die Wirksamkeit, welche in Entstehung der Obligatio besteht und mithin durch concrete Bestimmtheit eines Gläubigers bedingt ist, bleibt bis dahin suspendirt. Ich hätte nicht geglaubt, hier ein Missverständniss verschulden zu können. Ausserdem aber wirft mir der Verfasser vor, ich sei die Construction des Verhältnisses, dass kein Vertrag vorliege, schuldig geblieben. Ich staune ob dieses Vorwurfs. Seit meiner langen Erörterung in der Lehre v. d. Inhaberpapieren (§ 79—83) habe ich wiederholt und unermüdlich, weil immer wieder angefochten und missverstanden, mir angelegen sein lassen, die Acte der Unterzeichnung und der Nehmung als juristisch getrennte Acte zu construiren; ich muss darauf verzichten, es noch mehr ad oculos zu demonstriren. Wer es bequemer findet, auf der breitgetretenen Strasse weiter zu wandeln, dem wird man vergeblich beweisen, dass ein anderer augenblicklich mühseliger Weg der richtige sei.

Aber der Verfasser selbst bringt eine Construction zum Vorschein. Nach ihm ist das Ge-

ben und Nehmen ein Vertrag, denn „innerlich ist der eine Act nichts Anderes als das Ergreifen des anderen Actes“, und „der eine Act greift in den anderen Act und bewegt ihn wie ein Kammrad“ (S. 15); aber der Vertrag ist doch recht frei zu verstehen, denn es genügt das objective Nebeneinander der entsprechenden Rechtswillen des Gebers und Nehmers (Declarationstheorie! S. 15). Aber, so frage ich, ist das phantasiereiche Bild vom Kammrad auch noch zutreffend, wenn ein illegitimes Giro in der Girokette steht? und genügt die freie Offertentheorie, wo der Unterzeichner einer ganzen Menge ungewisser, ihm unbekannter und bis zur endlichen Präsentation des Papiers (man denke gar an Blankogiri!) unbekannt bleibender Personen gegenübersteht? und möchte in der That der Unterzeichner, wenn er gefragt würde, dem Nachmann des Diebes verpflichtet sein? — Aber freilich! Auch Römische Juristen haben gesagt: videtur contrahere heres, cum adiit. Ich empfehle dem Verfasser ein gründlicheres Studium der Institutionistenlehre vom Quasi-Contract und einen Blick auf das „videtur“. Ich empfehle ihm eine nochmalige Ueberlegung, ob in der Clausel „gegen diesen Wechsel“ der Gedanke vorliege: gegen den begebenen Wechsel (S. 18), und ich frage ihn, wie schon Ladenburg, woher er wisse, dass das Röm. Recht eine Traditionspräsumtion aufgestellt habe (S. 21).

Kuntze.

2. Zu Art. 1 u. 82 der ADWO. **Wechselausstellung Seiten einer Ehefrau.**

Das OAG. zu Dresden (Entsch. in dess. Ann. N. F. III. 6. S. 274) hat die Genehmigung des Ehemannes zur Ausstellung eines Wechsels Seiten seiner Ehefrau auch dann angenommen, wenn der Ehemann vor der Ehefrau den Wechsel unterschrieben hat. 2.

3. Zu Art. 4, 8 und 97 der ADWO.

Der Wohnort im Sinne der ADWO ist nicht identisch mit Wohnsitz. (Erk. d. Ob. Trib. zu Berlin in dess. Entsch. 52 S. 228 ff. und in Goldschmidt's Ztschr. f. H. R. X. 576). 12.

4. Zu Art. 21 der ADWO.

Der Beklagte haftet auch aus einem gefälschten, jedoch, wenn auch irrthümlich von ihm als echt anerkannten, Accepte. (Entsch. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. III. 2/3. S. 60). 2.

5. Zu Art. 21, 23. 95 der ADWO.

Der Acceptant wird auch aus einem mit anderem als dem ihm eigenen Vornamen neben dem Familiennamen vollzogenen Accepte verpflichtet. (Entsch. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. III. 3/4 S. 221). 2.

6. Zu Art. 24. 43 u. 44 d. ADWO.

Die Clausel „zahlbar bei“ in einem Wechsel enthält nicht nothwendig die Bezeichnung eines Domiciliaten zur Zahlung. (Urth. d. OG. zu Göttingen in v. Clausbruch u. Stegemann Archiv etc. I. S. 77). 12.

7. Zu Art. 24 u. 43 der ADWO. **Domicilirter Wechsel.**

Dass ein Wechsel mit dem Zusatz bei der Adresse „zahlbar auf der Bank N. N.“ ein domicilirter Wechsel mit benanntem Domiciliaten sei, wurde von dem OHG. zu Stuttgart nach Analogie der Entscheidung, dass nach allgemein anerkanntem Handelsgebrauch der Ausdruck „zahlbar bei“ gleich sei dem Ausdruck „zahlbar durch“, angenommen. (Württ. Arch. f. R. X. 1/2 S. 265). 10.

8. Zu Art. 31 d. ADWO.

Der Eintritt der Fälligkeit einer Wechselforderung genügt nicht zur Begründung eines Anspruchs auf Verzugszinsen, vielmehr bedarf es hierzu der Präsentation zur Zahlung. (Urth. d. Ob. G. zu Göttingen in v. Clausbruch u. Stegemann Archiv etc. I. S. 76). 12.

9. Zu Art. 31 der ADWO.

Ueber die Anwendbarkeit der in Art. 31 Abs. 2 enthaltenen Vorschriften, in Bezug auf Verjährung des wechselmässigen Anspruchs auch gegenüber dem Aussteller des eigenen Wechsels.

Der allegirte Gesetzartikel, wenn er nur von dem Verluste des wechselmässigen Anspruchs gegen den Aussteller redet, kann dabei eben nur dem Regress-Anspruch vor Augen haben, welcher den Inhaber eines gezogenen Wechsels bei nicht erlangter Zahlung gegen den Indossanten und den Aussteller desselben zusteht. Nur in dieser Bedeutung ist daher die gedachte Vorschrift auch auf die eignen Sichtwechsel anzuwenden, jedoch mit der aus der Natur der letzteren von selbst sich ergebenden Modification, dass der Verlust des „wechselmässigen Anspruchs“ in dem damit verbundenen Sinn eines Regress-Anspruchs nur den Indossanten gegenüber eintreten kann, weil der Aussteller des eignen Sichtwechsels nicht als Regress-Verpflichteter, sondern in derselben Weise wie der Acceptant einer Tratte als Hauptschuldner haftbar erscheint.... Es lässt das Gesetz nicht erkennen, dass der unbenutzte Eintritt des Verfalltages die Wechselverbindlichkeit des Hauptschuldners, als welcher beim gezogenen Wechsel der Acceptant, beim eignen Wechsel der Aussteller erscheint, noch weiter berührt, als dass dadurch die im Art. 77 bez. 100 der WO. bestimmte Verjährung des wechselmässigen Anspruchs gegen den Acceptanten bez. den Aussteller in Lauf gesetzt wird. (Urth. des K. Hann. OAG. in v. Clausbruch und Stegemann Archiv etc. I. S. 83). 12.

10. Zu Art. 41 und 88 d. ADWO. **Protesturkunde.**

Die Bezeichnung der Stunde der Protestaufnahme wird nicht erfordert, die Einhaltung der vorschriftmässigen Proteststunden wird vielmehr vermuthet. (Entsch. d. OHG. zu Stuttgart in Württ. Arch. f. R. X. 1/2. S. 226). 10.

11. Zu Art. 50 u. 98, 6 d. ADWO.

Dem Inhaber eines eignen Wechsels, welcher diesen bei nicht erfolgter Zahlung von einem Nachmanne eingelöst hat, steht gegen den Aussteller kein Anspruch auf Provision und Zinsen zu. (Urth. d. OG. zu Göttingen in v. Clausbruch und Stegemann Archiv etc. I. S. 78). 12.

12. Zu Art. 77—79 d. ADWO. Wechselverjährung.

Die Wechselklage gegen den Acceptanten eines domicilirten und beim Domiciliaten Mangels Zahlung protestirten Wechsels ist keine Wechselregressklage und verjährt nicht in drei Monaten. (Entsch. d. OHG. zu Stuttgart in Württ. Arch. f. R. X. 1/2 S. 267). 10.

13. Zu Art. 79 der ADWO. Wechselverjährung.

Das OHG. zu Stuttgart hat in einem im Württ. Archiv. f. R. X. 1/2 S. 268 fg. mitgetheilten Falle entschieden, dass die Buchung eines (als Rimesse erhaltenen, dann) Mangels Zahlung protestirten, und mit einer Retourrechnung zurückgesandten Wechsels zu Lasten des in einem Contocorrentverhältniss stehenden Vormannes als Zahlung — als Wiedereinlösung dieser Wechsel — im Sinne des Art. 79 erst dann zu betrachten sei, wenn das Anerkenntniss dieses bis dahin einseitigen Actes des sich auf diese Weise bezahlt machenden Gläubigers ausdrücklich oder wenigstens stillschweigend erfolgt sei, und zwar auch in dem Falle, dass der Contocorrent durch Werthpapiere gedeckt ist. 10.

14. Zu Art. 80 der ADWO. Wechselverjährung.

Die Eröffnung des Concurses hemmt die Wechselverjährung gegen den Gemeinschuldner (Plenarbeschluss des Württ. Ob.-Tribunals und Entsch. d. OHG. in Württ. Arch. f. R. X. 1/2 S. 271). 10.

15. Zu Art. 82 der ADWO.

Die Einrede des SCti Vellejani ist auch bei indossirten Wechseln alsdann zuzulassen, wenn der klagende Indossatar bei dem, die Intercession enthaltenden Wechselschlusse sich betheiligt hat und dieses ist anzunehmen, wenn er die auf ihn indossirten Wechsel wissend und wollend, dass durch deren Ausstellung eine Intercession verschleiert werde, angenommen hat. (Urtheil d. K. Hann. OAG. in v. Clausbruch und Stegmann Archiv etc. I. S. 84). 12.

16. Zu Art. 82 der ADWO.

Die Einrede formloser Bürgschaft, Seiten einer Ehefrau (soweit gesetzlich gewisse Formen für die Uebernahme der Bürgschaft vorgeschrieben sind) ist für eine nach Art. 82 der ADWO. im Wechselprocess zu beachtende anzusehen. (Entsch. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. III. 3/4 S. 225). 2.

17. Zu Art. 82 der ADWO. Nachträgliche Hinzufügung eines Domicilvermerkes auf einem Wechsel.

Zwar ist nur der Aussteller des eignen Wechsels, nicht aber der Remittent oder irgend ein Girant berechtigt, einem Wechsel ein Domicil beizufügen, und muss der Einwand, dass das Domicil erst nachträglich beigefügt sei, als eine aus dem Wechselrechte selbst hervorgehende Einrede nach Art 82 der ADWO. gegen jeden Wechselinhaber zugelassen werden. Da jedoch Beklagter (Aussteller) die Richtigkeit der unter dem Wechsel stehenden Unterschrift anerkennt (— er hatte aber zugleich behauptet, der auf dem Wechsel befindliche Domicilvermerk habe sich auf demselben, als er ihn unterschrieben, nicht befunden, sondern sei später unberechtigter Weise auf den Wechsel gesetzt worden —), so wird die Richtigkeit aller über derselben im Wechsel stehenden Erklärungen vermuthet und kann er mit dem aus der Wechselurkunde selbst sich nicht ergebenden Einwande, dass jene Erklärung nachträglich hinzugefügt sei, in diesem Verfahren nicht gehört werden, sondern ist zu besonderm Verfahren zu verweisen. (Urth. d. OG. Hannover in v. Clausbruch u. Stegemanns Archiv etc. I. S. 79 ff.). 12.

18. Zu Art. 82 der ADWO.

Das OAG. zu Dresden hat (in einer in dess. Ann. N. F. III. 6. S. 269 extractweise mitgetheilten Entscheidung) die Ansicht ausgesprochen, dass der Einwand eines Wechselbeklagten, das unter der Form eines eigentlichen oder Eigenthumsgiro ausgestellte Indossament sei in Wahrheit ein blosses Procuraindossament, und der als Wechselkläger auftretende Indossatar müsse sich alle Einreden aus der Person seines Indossanten entgegensetzen lassen, eine nach Art. 82 der ADWO. zulässige Einrede der Simulation enthalte. 2.

19. Zu Art. 83 der ADWO.

Die Bereicherungsklage aus Art. 83 der ADWO ist keine Schädenklage. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin in v. Striethorst's Arch. 55 S. 116 u. Goldschmidts Ztschr. f. H. R. X. S. 577). 12.

20. Zu Art. 86 der ADWO.

Für die Legalität eines im Auslande aufgenommenen Protestes streitet die Vermuthung. (Entsch. d. OHG. zu Stuttg. in Württ. Arch. X. 1/2. S. 271). 10.

21. In Art. 88 der ADWO.

Protestirung mehrerer Wechsel in einer Urkunde ist vom OHG. zu Stuttgart für zulässig erachtet worden. (Württ. Arch. X. 1/2 S. 272). 10.

22. Wechselprocess.

Die Replik der Rechtshängigkeit einer im Wege der Compensationseinrede geltend gemachten Forderung ist vom OHG. zu Stuttgart (Württ. Arch. X. 1/2. S. 273) auf Grund von l. 8. Dig. de comp. (16, 2) verworfen worden. 10.

III.

Civilprocess.

1. **Beiträge zur Literaturgeschichte des Civilprocesses**, von Dr. J. de Wal, ord. Prof. d. Rechte in Leyden. Aus den Nieuwe Bijdragen voor regtsgeleerdheid en Wetgeving' übersetzt. Mit Zusätzen des Verf. und einem Vorworte herausgegeben von Dr. R. Stintzing. Erlangen, Deichert, 1866. VI. u. 96 S. 8.

Der Professor de Wal an der Universität Leyden, unstreitig einen der bedeutendsten jetzt lebenden juristischen Literatoren, hat sich der Mühe unterzogen, das bekanntlich von Fehlern wimmelnde Werk des Kreisgerichtsrath Walther „die Literatur des gem. ord. Civilprocesses und seine Bearbeiter" einer speciellen Kritik zu unterstellen, in welcher er Schritt vor Schritt gehend, in Verbesserungen, Ergänzungen, Berichtigungen, ein so reiches literargeschichtliches Material zusammenfügt, dass man versucht sein könnte, ein Verdienst des Waltherschen Buches darein zu setzen, dass es die Schrift de Wal's hervorgerufen hat. Die letztere erschien zuerst unter dem Titel „Anmerkungen betreffend die Literatur des Civilprocessrechts vor der Mitte des 17. Jahrh. (Opmerkingen betreffende de literatuur van het processregt in burgerlijke zaken voor het midden der zeventiende eeuw), nach Anleitung von Walther's Werk etc.", in der oben angeführten holländischen Zeitschrift „Neue Beiträge zur Rechtswissenschaft und Gesetzgebung" 15. Th. 4. St. S. 576 ff., und daraus in besonderem Abdruck (95 S. in 8.). Es ist dem Professor D. Stintzing in Erlangen sehr zu danken, dass er diese überaus reichhaltige und werthvolle literargeschichtliche Arbeit aus dem den deutschen Juristen nur ganz ausnahmsweise zugänglichen Bereiche der niederländischen Rechtsliteratur in das der deutschen verpflanzen liess; die Uebersetzung rührt zwar nicht von ihm selbst her (in dem Vorwort ist nur bemerkt, dass sie von einem Nicht-Juristen bewirkt sei), ist aber von ihm durchgesehen worden. Sehr richtig hebt der Herausgeber hervor, dass das Walther'sche Buch, wenn es sich nur um den negativen Erfolg kritischer Verurtheilung handle, einer so eingehenden Kritik nicht werth sei; dass es sich aber auch nicht blos darum handle, das Waltherische Buch dem grössern juristischen Publikum unschädlich zu machen *), sondern dass die de Wal'sche Schrift ein mustergültiger literargeschichtlicher Beitrag von selbständiger Bedeutung sei. Unter diesem Gesichtspunkte eignet sich dieselbe auch zu einer eingehenderen in Betracht-Nahme in d. Bl. Sie ist nicht blos gründlich belehrend, sondern auch vielfach zu weiteren Forschungen anregend; denn mit der echten Bescheidenheit des wahrhaft kenntnissreichen Gelehrten, welche diese Schrift im schärfsten Gegensatze zu Walther's anspruchsvollem Auftreten ziert, bezeichnet de Wal auch alle Punkte, für die er noch keinen sicheren Beleg kennt, als der ferneren Aufklärung noch bedürftig, deutet die Richtung an, in welcher diese zu suchen sei, und gibt für seine eignen Angaben in umfassender Weise zuverlässige Quellen. Ref., dessen Name auch mehrfach in diese Anführungen verflochten ist, fühlt sich hierdurch veranlasst, einige fernere literaturgeschichtliche Beiträge an einzelne Bemerkungen de Wal's anzuschliessen. Sie mögen, unter Voranstellung der bezüglichen Autoren-Namen, nach der Reihenfolge der Waltherschen und de Wal'schen Aufführung folgen.

Gui Pape. (Walther §. 64 de Wal S. 30 der deutsch. Uebers.) de Wal bemerkt hier, Gui Pape (Guido Papa) habe erweislich nicht lange nach 1475 gelebt, und führt weiter als

*) Nach den Proben literaturgeschichtlicher Kenntnisse, welche Walther schon in seiner früheren (1859 erschienenen) Monographie über den Manifestationseid abgelegt hatte, war freilich für seine Literatur des Civilprocesses schon keine günstige Vormeinung zu hegen. Steht doch in jener Schrift S. 52 wörtlich zu lesen, die Kursächs. Constitutionen von 1572 seien „von Joh. Heinr. Mücke verfasst." — Diese in ihrer Art wohl einzige Behauptung erklärt sich wahrscheinlich daraus, dass in Haubolds Lehrb. d. K. Sächs. Privatrechts, bei dem diese Constitutionen behandelnden §. 16 in der Anm. a die Dissertation von Schmiedel (Praes. Hommel) „Elector Augustus Saxoniae legislator" mit der Bemerkung angeführt ist: „Wahrer Vf. ist Joh. Heinr. Mücke"; Walther hat diese Autorschaft unglücklicher Weise von dem Gesetz, statt von der Dissertation verstanden!

Ed. princeps seiner decisiones Gratianopolitanae die zu Grenoble 1490 fol. an. Dem steht aber entgegen, dass nach der Vorrede dieser Decisionen in der Frankf. Ausgabe von 1609 Papa dieselben erst 1540 als Mitglied des Parlaments der Dauphiné zu sammeln angefangen hat. Es wird daher muthmasslich erst die von de Wal zu zweit angeführte Ausgabe: Lugd. 1554. 8, als die erste anzusehen sein, was auch dadurch wahrscheinlich wird, dass dieselbe eine Octav-Ausgabe ist, welcher bei den starken Vermehrungen, die diese grosses Aufsehen erregenden Decisionen in den späteren Ausgaben fanden, eher Quart- und Folio-Ausgaben, wie sie de Wal auch aufführt, folgen, als eine Folio-Ausgabe vorhergehen konnte. Versichert doch schon der nächste Herausgeber derselben, Matth. Antonianus, Vocontinus, welcher diese Herausgabe mit Laur. Rabottus gemeinschaftlich besorgte, mehr als 3000 Verbesserungen darin gemacht zu haben (in seiner Dedication v. J. 1561). Ihm folgt Anton. Rambaudus (de Monte Guardino, Vapicensis dioecesis), welcher erst mannichfach in Italien und Frankreich als Lehrer thätig war, endlich gleichfalls in das Consistorium supremum Delphinense eintrat und hier die Revision und Vermehrung der Papeschen Sammlung unternahm, und 1603 beendete. Die Frankfurter Ausgabe 1609 Fol. enthält übrigens nicht blos der Vorgenannten Zusätze, sondern auch die Anmerkungen von sechs anderen Juristen Laur. Rabotus, Fr. Pisardus, P. Matthaeus, Steph. Ranchinus, Nic. Boletonius und Jac. Ferrerius.

Pet. Rebuffus. (Walther §. 97 de Wal S. 46). In der Ausgabe seiner tractatus varii, extrema auctoris manu recogniti, welche bei Guil. Rovillii heredes in Lyon 1619 erschien, wird derselbe als in Parisiensi senatu causarum patronus bezeichnet. Möglich, dass sich in dieser Sammlung auch das von de Wal S. 47 angeführte Werkchen de supplicationibus befindet.

Marc. Mantua Benavidius (Walther §. 119 de Wal S. 56). De Wal sagt: seine consilia seien zu Venedig in zwei Folianten 1560 erschienen. Der erste Band erschien aber schon 1544, herausgegeben von des Benavidius Schüler, J. Claudius. Den zweiten Band hat Benavidius selbst 1560 herausgegeben.

Andr. Gaill (Walther §. 126, de Wal S. 58). Nach de Wal's Angabe ist die Ausgabe der Practicae observationes von 1586 noch von Gaill selbst veranstaltet worden, wogegen Gualterus Gymnicus zu „der späteren", bei Anton. Hieratus erschienenen Zusätze geliefert hat. Allein auch die Ausgabe: Col. Agr. 1595 (die vierte Ausgabe) ist nach der Vorrede von Gaill selbst besorgt und hinsichtlich der Citate verbessert. Erst die Ausgabe der Pract. observatt. Col. 1621 besorgte Gu. Gymnicus, und trug Allegationen nach, eifert aber bei dieser Gelegenheit, zugleich gegen deren zu grossen Gebrauch.

Mart. Azpilcueta (Walther §. 127, de Wal S. 58). Die von de Wal angeführte Römische Ausgabe seiner Consilia v. J. 1602 (2 Bde in 4) ist bereits die dritte Ausgabe derselben. Wann die erste erschienen sei, vermag ich nicht anzugeben. Indess sind die Consilia eines der spätesten, wo nicht das allerspäteste Werk A.'s. Er selbst sagt in einem, den Consilien vorgedruckten Brieffragmente, das man unter seinen Papieren gefunden, er habe in seinem 91. Jahre (A. war 1493 geboren) und zwar „nicht frei von Katarrh, während der guten Jahreszeit, um nicht bei schlechtem Wetter dazu ausser Stand gesetzt zu sein", angefangen, diese Consilia zu sammeln. — Die von de Wal gegen Walther's Vermuthung gemachte Bemerkung, dass in der Ausgabe der Opera diese Consilia nicht mit enthalten seien, ist ganz richtig; aber auch Walther's sehr bestimmte Versicherung, A.'s Opera seien am vollständigsten Venet. 1602 III. Fol. erschienen, ist unrichtig: die editio novissima von Mart. Azpilcuetae Opera omnia in VI. T. divisa, welche Venet. 1616—18 IV. in 4. erschienen ist, bezeichnet sich auf dem Titel als: X commentariis aucta. Die Consilia sind auch von dieser Ausgabe getrennt.

Matth. Wesenbecius (Walther §. 128, de Wal S. 58). Zu der von de Wal S. 59 gegebenen Geschichte der W.'schen Consiliensammlung möge Folgendes ergänzend und berichtigend nachgetragen werden. Von den beiden ersten, von W. selbst — wie auch de Wal angibt — herausgegebenen Bänden besorgte W.'s Schwiegersohn, Colerus, 1633 eine verbesserte Ausgabe. Den 3. und 4. Bd. liessen die Erben W.'s nach dessen Tode durch den auch von de Wal erwähnten Rechtscandidaten Nic. Bulacher ediren; die Vorrede datirt 1611, auf dem Titel eines mir vorliegenden Druckes von 1660 steht gleichwohl „nunc primum public." Chr. Krembergk gab nur den 5. nicht auch den 6. Theil, und zwar im Auftrage der Erben 1619 heraus, Jerem. Reusner aber den 6. Theil 1619 und den 7. Theil 1630. Einen 8. Theil, den de Wal nennt, kenne ich nicht.

Matth. Colerus (Walther §. 129, de Wal S. 59). Von den Decisiones Germanicae des C. hat Jac. Schultes aus Elbing nur den ersten, allerdings grösseren Theil (219 Decisionen) herausgegeben; die Pars Posterior (dec. 220—300) edirte Fr. Pensöld (ein Schwager von Schultes), welcher auch die Consilia des C. nach dessen Tode Lips. 1612 herausgab.

Nic. Everhardi (Walther §. 137, de Wal S. 61). Es giebt Sammlungen der Consilia mehreren Nic. Everhardi. 1) Die von de Wal hier angeführte (Lovan. 1554 u. 1577. Arnhem 1642) ist wahrscheinlich die der Responsa desjenigen Nic. Ev., welcher den Beinamen de Mittelburgo führte, und Präsident des grossen Senats zu Mecheln war. 2) Ein anderer Nic. Ev., Amsterdamensis, war Bayrischer Rath, 35 Jahre

lang Professor in Ingolstadt, 6 Jahre lang Assessor bei dem Reichskammergericht; Responsa desselben sind in mehreren Sammlungen, auch in den von J. Borcholten enthalten. 3) Einer seiner Söhne, gleichfalls Nic. Everhardi, war 1537 geboren, seit seinem 21. Jahre bis an seinen Tod 1586 Professor zu Ingolstadt und gleichfalls bayrischer Rath, wie auch seine (des letztern) Brüder Caspar und Georg, sowie sein Sohn Wilhelm in bayrischen Diensten waren. Drei andere Söhne dieses jüngeren Nic. Ev.: Albert, Nicolaus und Ferdinand gaben ihres Vaters (und 3) Consilia, Aug. Vindelic. 1603 II. Fol. heraus. In der Vorrede äussern sie die Absicht, auch die Consilia ihres Grossvaters, des (unt. 2) obgenannten Nic. Everhardi Amsterdamensis, gesammelt herauszugeben und bemerken, indem sie dabei der bereits erschienenen Consilia Nic. Ev. de Mittelburgo (unt. 1) gedenken, dass, wenn sie jenen Wunsch erreichten, der Leser „trium Nicolaiorum Everhardorum opera consiliorum“ haben könne. Ob diess in Erfüllung gegangen, kann ich zur Zeit nicht übersehen.

Borginus Cavalcanus. Diesen Namen führt de Wal S. 69 mit dem Beisatz „(Vigevano?)“ auf, womit wohl der Sitz des Gerichtshofes bezeichnet werden soll, dessen Decisiones C. sammelte. C. hiess aber Borg n inus und war Generalvikar des Erzbisthums Pavia, auch Advokat zu Fivizzano. Auf dem Titel seiner, in Deutschland, Frankf. 1600 erschienenen Decisionen nennt er sich selbst per annos XL. practicus.

Antonius Capycius Latro wird ebendas. von de Wal als Herausgeber der Decisionen von Neapel genannt. Der Verfasser der decisiones novissimae S. R. Consilii Neapolitani lib. 1. II., welche mit Anmenkungen des Neapolitanischen Gelehrten Mich. Aug. Gizzius zu Genf 1681 erschienen sind, hiess Hector Capycius Latro, Marchio Torelli, und war ein Neapolitanischer Patricier, erst Advokat, dann supremi ordinis a Latere consiliarius und Cancellarius regens.

Vinc. de Franchis (Walther §. 150 de Wal S. 72). Da de Wal hier der Turiner Ausgabe der Decisiones des V. de Fr. ganz speciell gedenkt, so sei die Bemerkung nachzutragen erlaubt, dass diese Ausgabe auch noch die praeludia ad feudorum usus von Jacobus de Franchis enthält, und dass die Anmerkungen des von de Wal erwähnten Flav. Amendola sich auf diese praeludia, nicht, wie die der übrigen dort genannten drei Juristen auf das Hauptwerk beziehen.

Pet. Friderus (Walther §. 178, de Wal S. 80). Ueber den von Friderus besorgten Auszug der sog. Consultationes Saxonicae, der hier unter 2 erwähnt ist, wird sich Einiges zur Berichtigung und Ergänzung des dort Gesagten aus meiner Schrift über die Constitutionen Kurf. Augusts S. 171 entnehmen lassen.

Domin. Tuschi (Walther §. 182) Toschi (de Wal S. 83). Von den Practicae resolutiones des Cardinal Domin. Tuscus (wie er auf der Umschrift seines dem Buche beigegebenen Bildes v. J. 1605 genannt wird — auf dem Titel des Buches lautet die Genitivform seines Namens Tuschi) ist auch eine Ausgabe in 8 Tom., Frankfurt 1621 erschienen, welche de Wal in seinem Verzeichniss von fünf Ausgaben nicht mit aufführt.

Rutger Rulant (Walther §. 184 de Wal S. 84). Zu dem, was de Wal über des Reichskammergerichtsadvokaten R.'s Schriften bemerkt, möge Folgendes als Nachtrag dienen: R., aus Aachen gebürtig, schrieb bereits in seinen zwanziger Jahren den tractatus de commissariis, der 1597 (de Wal zweifelt, ob 1596 oder 1597) zuerst erschien, und dem er dann Lescuti tract. de testium examinatione mit Anmerkungen nachfolgen liess, sowie, als ferneres Supplement, ein Formularium (welches auch Walther und de Wal anführen). Nachdem die erste Auflage vergriffen war, veranstaltete er eine neue, der er eine Abhandlung de articulis et interrogatoriis eorumque formatione beifügte, welche er während fünfjährigen Aufenthaltes in Frankreich, England, Belgien und der Schweiz ausgearbeitet hatte. R. wollte sich nun auf theologisch-politische Arbeiten legen; seine Freunde drängten ihn aber, seiner Versicherung nach, mehrere auf das Reichskammergericht bezügliche Schriften, quaestiones camerales und vota cameralia, auch einen tractatus de utriusque bracchii invocatione zu veröffentlichen. R. blieb dessungeachtet der Themis in seinen ferneren Schriften nicht treu, sondern gab, als ihm unterdess ein Sohn geboren war, da er wollte, dass dieser „latini sermonis elegantiam addisceret“, verschiedene peccationum formulae, ferner „planetas Christianos inscriptas“, die er schon lange gesammelt hatte, heraus. Dem Anverlangen Nürnberger Juristen folgend ging er hiernach an die Herausgabe einer centuria seiner Consilia de mercatura und eines tractatus de cambiis; ehe er aber damit vollständig zu Stande kam, wurde eine dritte Auflage seines tractatus de compromissis, (Fref 1617) nöthig. — So erzählt R. selbst in der Vorrede zu dieser Ausgabe, d. d. 14. Juli 1617. — Die vierte Ausgabe besorgte ein Verwandter R.'s, Eberh. Fabricius (J. U. Lic., Hessen-Darmstädtischer Rath und Consistorialassessor zu Giessen) zu Frankfurt 1664. Uebrigens ist schon von der zweiten Auflage an diesem tractatus de commissariis eine Apologie auf 2 Bl., unter dem Titel: „Commissarius lectori apologiam autoris et tractatus sui exponens“ beigegeben.

Paulus Christinaeus (Walther §. 186, de Wal S. 86). Die Practicae quaestiones des P. Christinaeus oder van Christynen (aus Mecheln, Herrn von Bücken, Beyssen und Assent, Syndi-

cus, Rath und Pensionär der Stadt und Provinz Mecheln) führen in der, auch von de Wal erwähnten sechsbändigen Ausgabe die Bezeichnung: decisiones in supremis Belgarum curiis actae und enthalten zumeist Arrêts des Senates zu Mecheln. Der Herausgeber derselben war der Sohn des Paulus Chr., Sebastian, gleichfalls Syndicus der Stadt Mecheln, zu dessen Gunsten sein Vater resignirt hatte. Die vorgedachte ist übrigens die 4. Ausgabe dieses Werks.

Joh. van den Sande (Walther §. 190, de Wal S. 88). De Wal bezeichnet die Titel „theatrum practicum" und „decisiones aureae" für die dort unter 2 aufgeführte Sammlung der Entscheidungen des obersten Friesischen Gerichtshofes als eine spätere Erfindung und vermuthet, dass sie aus einer Groninger Ausgabe in die Brüsseler von 1721 übergegangen seien. Allein der Titel: „Theatrum practicantium s. decisiones aureae" etc. findet sich schon in der Ausgabe Colon. 1663. 4., welcher auch bereits die, von de Wal angeführten Anmerkungen des Leipziger Doctor und Kölner Advokaten Joach. Burgers beigegeben sind.

Hier. Pauschmann (de Wal S. 90), irrthümlich wohl durch einen Druckfehler statt Pantzschmann. Derselbe, geboren 1541, gest. 1596, war aus Leipzig gebürtig, aber nicht, wie de W. sagt, mehrere Jahre Assessor am k. Kammergericht, sondern Assessor des Oberhofgerichts zu Leipzig und Aulae Septemviralis Saxonicae Senator, zog sich aber bereits nach 13jähriger Amtirung auf seine Güter zurück. Das hier erwähnte Werk: quaestiones juris practicabiles tam juris civilis quam Saxonici, welches unter den Auspicien von Hartmann Pistoris erschien (2. Ausg. Jena 1609. 4. Ausg. Lpz. 1665. 4), ist auch in dem 3. Bande des bekannten Sächsischen Consultationenwerkes benützt. S. meine Schrift über die Constitutionen Kurfürst August's von Sachsen S. 166 ff. — Zu dem was de Wal in der Anmerkung S. 90 erst in der deutschen Uebersetzung nachträglich aus einem Brief des H. Vultejus beigefügt hat, gibt weiteren Aufschluss das von mir a. a. O. S. 150 fg. über das Verbot des Consultationswerkes Bemerkte.

Acathius Antonius de Ripoll (Walther §. 198, de Wal S. 93), Domicellus. Von diesem Spanier, der anfangs in Salamanca Lehrer war, von da nach Saragossa, wo er sich aber nur einige Monate aufhielt, dann nach Barcelona kam, und hier „in Bajulia generali Cataloniae et in officio magistri rationalis pro S. C. R. Majestate assessor et constiliarius" ward, sind auch variae juris resolutiones, (Lugd. 1630) vorhanden, die er während seines Aufenthalts in Barcelona herausgab.

Anton. Matthaeus (Walther §. 201, de Wal S. 93). Nach meinen Notizen sind zwei Ausgaben von des Matthaeus III. „Observationes rerum judicatarum" etc. zu Leyden 1673 und 1676, und zwar in Octav, erschienen, die letztere noch die tractatus singulares mit enthaltend.

Schletter.

2. Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses, mit Rücks. auf die neueren Civilprocessgesetzgebungen von Dr. Achilles Renaud. — Der ordentliche Process. — Lpz. u. Heidelberg, E. F. Winter'sche Verlagshandlung 1867. XVIII. u. 734 S. 8.

Bei der Beurtheilung eines neuen über einen ganzen Rechtstheil sich verbreitenden Lehrbuchs wird hauptsächlich Dreierlei in Betracht kommen: der Umfang, in welchem, das System, nach welchem, und die Form, durch welche es seinen Stoff behandelt.

In der ersten dieser drei Beziehungen ist an dem vorliegenden Werke die vergleichende Berücksichtigung der neuern Partikular-Processgesetzgebungen als eine eben so charakteristische als vorzügliche Eigenthümlichkeit hervorzuheben. Was der Herr Vf. über die Art, wie er hierbei zu Werke gegangen, und die Gründe für diese Art in der Vorrede bemerkt, erscheint vollkommen beifallswerth; ja wir glauben, dass es dieser Rechtfertigung kaum bedurft hätte. Ein Lehrbuch des gemeinen Processrechts kann, wenn es sich nicht aller praktischen Brauchbarkeit entziehen will, unsers Dafürhaltens unmöglich der Rücksicht oder vielmehr Weitersicht auf die Entwickelung des Processrecht in den einzelnen Landesgesetzgebungen sich verschliessen, die ja, mögen sie auch im Uebrigen noch so sehr in sich selbständig sein, immerhin auf dem Boden des gemeinen Processes ihre geschichtlichen Wurzeln geschlagen haben. Die Continuität des Entwickelungsganges selbst findet ihren inneren zeitlichen Abschluss lediglich in jenen Partikularrechten, und auch die abweichendsten und scheinbar, oder wirklich, heterogensten Gestaltungen des letzteren dienen wenigstens in irgend einer Beziehung zur Erwirkung des vollen Verständnisses des erstern.

Freilich macht das Maass, in welchem diese Rücksichtnahme erfolgen soll, nicht geringe Schwierigkeiten, theils im Hinblick auf den äusseren Umfang, theils im Hinblick auf den Einfluss, welcher derselben auf die Darstellung des eigentlichen Kernes des gemeinen Civilprocesses zu geben ist. Für die Feststellung dieses Maasses werden indessen sich so mannichfache Verschiedenheiten der subjectiven Auffassung ergeben, deren jeder ihre Berechtigung nicht ganz abzusprechen sein wird, dass man hier darauf verzichten muss, etwas objectiv und allgemein Gültiges aufzustellen zu wollen. Genug, dass das einmal gewählte Maass consequent eingehalten werde.

In vorliegenden Werke ist bei den einzelnen Materien der Entwickelung des gemeinen Rechts eine kurze Skizze der partikularrechtlichen Ab-

weichungen, nach Kategorien oder sonstigen Gesichtspunkten zusammengefasst, angeschlossen; den Entwurf der Allg. D. Civilprocessordnung hat der Vf. erst vom 10. Bogen an nach dem aus der 2. Lesung hervorgegangenen Texte benutzen können. Auf eine irgend eingehendere Erörterung der einschlagenden legislativpolitischen Fragen hat natürlich verzichtetwerden müssen.

Fügen wir nun hinzu, dass die Literaturnachweise allenthalben, soweit wir es verglichen haben, mit grosser Sorgfalt beigegeben sind, so wird man nach dieser Seite hin nur zu dem Urtheile kommen können, dass das Werk vollständig auf der Zeithöhe der Wissenschaft und zugleich der Gesetzgebung stehe.

— In der zweiten der Eingangs gedachten Beziehungen, das System betreffend, deutet der Hr. Vf. selbst in der Vorrede auf eine Eigenthümlichkeit hin, die er jedoch dort mehr nach ihrer Erscheinung, als nach ihrem Wesen charakterisirt. Er nennt es „den unverhältnissmässigen Umfang des die allgemeinen Lehren erörternden Ersten Buches gegenüber dem Zweiten Buche, welches den Processgang darstellt.“ (Allerdings umfasst das zweite Buch nur $7^1/_2$ Druckbogen, das erste aber 36). Wir möchten es aber vielmehr als eine veränderte Accentuation des Processes bezeichnen, welche dem allgemeinen Theil in die Arsis, den besonderen in Thesis stellt, statt dass man bisher zumeist den ersteren nur als den vorbereitenden betrachtete und damit den vollen Accent auf den letzteren legte. Wetzell brach freilich in seinem, ganz selbständigen und unläugbar tief durchdachten Systeme völlig mit dem sonst üblichen; aber wenn dadurch zwar die Darstellung der Form des Verfahrens (in seinem 3. Buch) von der des übrigen Inhalts des Processrechts bei weitem überwogen ward, so alterirt doch die eigenthümliche Grundlegung des Wetzell'schen Systems wiederum wesentliche Vortheile, welche aus jener Scheidung zu erzielen gewesen wären, und führte selbst Verbindungen des Allgemeinen und Besondern in den ersten beiden, und wiederum in dem dritten Buche seines Werkes herbei, welche aus andern Gründen nicht ganz geeignet erschienen. Renaud trennt dagegen zwar, wie auch früher geschah, den besondern Theil — die Darstellung des Processganges — von dem allgemeinen Theil; er zerlegt aber diesen wieder in 4 Hauptstücke (Titel): I. „Die Personen im Civilprocesse“ — Gerichte und Parteien mit ihren Nebenpersonen, — nicht, wie Wetzell, letztere dem 1. Buche, erstere dem 2. Buche zutheilend, und II. „die Begründung des Rechtsstreites und dessen Beendigung“, III. „die Processhandlungen“ und IV. „die Schutzmittel gegenüber dem Richter und der richterlichen Thätigkeit, sowie gegen die processualischen Nachtheile, welche einer Partei unmittelbar aus deren Handlungen oder Unterlassungen erwachsen.“ Den wichtigsten und umfassendsten Theil hiervon bildet der Titel III, welcher in §. 77 — 171 ziemlich zwei Fünftheile des ganzen Buchs umfasst. Er zerfällt in 4 Kapitel: 1) allgemeine Grundsätze für die richterliche und die Parteien-Thätigkeit, 2) Zeitbestimmungen im Civilprocesse, 3) die Parteienhandlungen zur Feststellung des Streitverhältnisses (a. die Angriffs- und Vertheidigungshandlungen, b. die Beweisführungen, und zwar wieder im Einzelnen: (a) der Beweis im Allg., (b) die Befreiung von der Beweislast, (c) die unmittelbare und die mittelbare Beweisführung, (d) die Beweismittel, (e) gemeinsame Grundsätze hins. der Beweismittel und der Beweisführung [Gemeinschaftlichkeit der Beweismittel und ausserordentlicher Beweis]), 4) die Gerichtshandlungen zur Leitung und Erledigung des Rechtsstreits (a. die richterliche Thätigkeit in ihrer sachlichen Richtung, b. die Form der richterlichen Thätigkeit, c. die Wirkungen des gerichtlichen Decrets, d. der richterliche Zwang und der processualische Ungehorsam).

Es scheint unverkennbar, dass, — mag man auch über die Disposition des Stoffs innerhalb der einzelnen Unterabschnitte selbstverständlich verschiedener Ansicht hier oder da sein können — doch die allgemeine Vertheilung des Stoffs nach diesem Plane eine ebenso lichtvolle als übersichtliche, dass die einzelnen Theile in eine richtige Beleuchtung ihres Verhältnisses neben und nach einander gebracht und andererseits der einheitliche Grundgedanke des Processes überall als leitend festgehalten ist.

Was den ersten Titel anlangt, welcher unter der Ueberschrift: die Personen im Civilprocesse, zunächst die Gerichte, die Gerichtsbarkeit und die Competenz behandelt, sodann die Parteien und deren Nebenpersonen, so sei es erlaubt, hierbei an die Anerkennung eines, wie wir meinen, wesentlichen Vorzugs des Renaud'schen Buches zugleich den Wunsch einer weiteren Modification zu knüpfen. Jener Vorzug besteht darin, dass der Hr. Vf. die Lehre von der Gerichtsverfassung und der Gerichtsbarkeit nur kurz, um nicht zu sagen, summarisch behandelt hat. Er rechtfertigt diess in der Vorrede mit dem Hinweise darauf, dass diese Lehren „zwar bei einer Darstellung des Civilprocessrechts nicht ganz umgangen werden können, in der That aber andern Rechtsgebieten angehören.“ Wir theilen diese Ansicht nicht nur vollständig, sondern möchten aus ihr auch noch weitere Consequenzen gezogen sehen. Die Lehre von der Gerichtsverfassung und Gerichtsbarkeit nicht blos, sondern auch die von der Competenz, dem Gerichtsstande, gehört, als auf dem Boden des Staatsrechts wurzelnd, unserer Ansicht nach gar nicht in den Rahmen einer Darstellung des Processrechts, sondern ist ausserhalb desselben, als einleitende Lehre, soweit darzustellen, als diess für das Verständniss des Processes selbst

nöthig und, nach der einmal gangbaren Methode hier herkömmlich ist. Durch eine solche Sonderstellung wird unsres Erachtens aber noch ein zweiter wesentlicher Vortheil erreicht: dass als Personen im Civilprocesse blos noch die Parteien und deren Nebenpersonen erscheinen, wie diess auch der Stellung entspricht, unter welcher die Persönlichkeit im Civilprocesse allein in Betracht kommt, nämlich als Einzelperson einer andern Einzelperson einerseits und dem Staate, in dessen Namen das Gericht fungirt, andererseits gegenüber. Dass das Gericht als solches eine juristische Person ist, — wie nach Böcking auch Renaud §. 11 bei 2 hervorhebt — kann, wie wir meinen, hierbei nicht in Betracht kommen; denn im Civilprocesse steht es den Parteien, die ja selbst juristische Personen sein können, nicht als solche, sondern als Staatsbehörde gegenüber.

— Wir kommen schliesslich zu dem dritten Gesichtspunkte, für die Besprechung der vorliegenden Werks: die Formgebung für den Stoff im Einzelnen. Hierbei müssen wir uns selbstverständlich nur auf eine allgemeine Betrachtung beschränken, als deren Resultat wir aussprechen zu sollen glauben, dass die Darstellung im Texte in durchgehender Gleichmässigkeit sich durch Bestimmtheit, Kürze und Klarheit auszeichnet. Die einzelnen Sätze sind als fertige Ergebnisse einer quellenmässigen, überall durch Quellencitate belegten Forschung hingestellt; die abweichenden Ansichten gleichfalls in ihrer Begründung nachgewiesen, in der Regel aber auch mit entsprechender kurzer Motivirung widerlegt. Das Werk wird somit zur Orientirung über einzelne Fragen, wie zur Belehrung über ganze Partieen dieses Rechtstheils, je nach den Bedürfnissen des Lesers, gleich brauchbar sein. Dadurch, dass nicht, wie so vielfach in andern neueren Werken, in den Anmerkungen eine Menge von Einzelpunkten beliebig mehr oder minder eingehend erörtert sind, vielmehr alles Detail in genau abgemessenem Verhältniss zu der Gesammtdarstellung dem Texte einverwebt ist, war es dem Vf. möglich, die Anmerkungen fast lediglich für Quellen- und Literaturcitate frei zu halten, damit aber auch eine solche Fülle des Stoffs mitsammt den eingehendsten Quellennachweisen in diesem — übrigens auch äusserlich sehr gut ausgestatteten — Buche zusammenzufassen.

Wünschen wir, dass die Darstellung der summarischen Processarten dem vorliegenden Lehrbuche des ordentlichen Processes bald nachfolgen möge! 5.

3. Gerichtsstand des Wohnorts eines Pächters.

Ein Wohnsitz im rechtlichen Sinne wird durch den Aufenthalt an einem Orte nur dann begründet, wenn die Umstände auf die Absicht schliessen lassen, an dem Orte für immer oder doch so lange zu bleiben, als nicht künftig etwa eintretende unvorhergesehene Verhältnisse eine Veränderung herbeiführen. Ein seinem Grunde nach nur vorübergehender Aufenthalt begründet daher einen Wohnsitz im rechtlichen Sinn nicht. — Die Frage: ob durch Uebernahme des Pachtes eines Landguts, einer Wirthschaft etc. verbunden mit dem Aufenthalte auf dem gepachteten Gute etc. ein Wohnsitz daselbst für den Pächter begründet werde, lässt sich daher weder allgemein verneinen noch bejahen, und wenn gewöhnlich die Regel aufgestellt wird, dass der Aufenthalt des Pächters auf dem Pachtgute kein Domicil begründe, so ist diess nur insoweit richtig, als damit ausgesprochen werden will, dass die Absicht eines bleibenden Aufenthaltes im angegebenen Sinne nicht schon aus dem seiner Natur nach vorübergehenden Pachtverhältnisse an sich abgeleitet werden könne. Von dieser Ansicht ist auch das k. württemb. Obertribunal in einer Reihe von Fällen ausgegangen. (Württb. Arch. X. 1. 2. S. 211). — Das OAG. zu Darmstadt hat 1853 ausgesprochen, dass der Ort der Pachtung als der Wohnsitz des Pächters zu betrachten sei. Dagegen das OAG. zu München 1854, dass der Aufenthalt des Pächters am Pachtorte nur als eine durch vorübergehenden Zweck bedingte Abwesenheit vom bisherigen Wohnorte des Pachters zu betrachten sei und den Verzicht auf die Rückkehr an denselben nicht involvire. (Ebendas. S. 217 u. Seuff. Arch. XI. 108). 10.

4. Ueber den Anwaltszwang und dessen Rechtfertigung.

Die Herbeiführung eines indirecten Anwaltszwangs durch die Formenstrenge des Processes in Deutschland zur Zeit des Sachsenspiegels, so wie bei den alten Römern. Vom GRath Dr. Silberschlag zu Magdeburg. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. L. S. 328 fg.).

Der Anwaltszwang hat nicht lediglich das Interesse der Partei im Auge, welche genöthigt wird, einen Anwalt anzunehmen, vielmehr ist der Hauptzweck der, im Interesse der Rechtspflege selbst und also im Interesse beider Parteien wie des Gerichts ein sachgemässes Auftreten der Partei herbeizuführen. Er ist erfahrungsmässig das beste Mittel, um bei collegialischen Gerichten diejenige für die Rechtspflege nothwendige Ordnung des Verfahrens zu erreichen, welche bei Einzelrichtern im Falle des persönl. Erscheinens der Parteien durch eine energische Leitung der Verhandlung von Seiten des Richters erreicht wird. Der Verf. unterwirft das preuss. Gerichtsverfahren, welches versucht hat, ohne Anwaltszwang ein sachgemässes Verfahren vor den Collegialgerichten in erster Instanz zu erreichen, einer Kritik. Dieses Verfahren hat viele Nachtheile, namentlich bei der mündlichen Verhandlung. Ein Gesetzbuch werde bei aller Gemeinfasslichkeit die Advocaten nicht überflüssig machen. Auch in Deutsch-

land früher und bei den Römern hätte sich durch den Process selbst ein Anwaltszwang herausgestellt. 26.

5. Ueber die Voraussetzungen der Klage einer Partei in einem Civilprocesse gegen den von ihr bevollmächtigten Anwalt auf Entschädigung bezüglich der durch instructionswidriges Handeln des Anwaltes herbeigeführten nachtheiligen Entscheidung des Processes.

Wenn auch die neuere Gesetzgebung und Praxis zur Beseitigung einer durch ein Verschulden des Anwaltes, namentlich durch instructionswidriges Handeln desselben, herbeigeführten nachtheiligen Entscheidung das Rechtsmittel der Restitution ohne vorgängige Excussion des Anwaltes gestattet, so kann diese Veränderung der Processbestimmungen nach der Natur jenes Rechtsmittels und der des zwischen der Partei und ihrem Anwalte bestehenden Rechtsverhältnisses nur die rechtliche Folge haben, dass, so lange noch die auf die instructionswidrige Handlung des Anwalts sich gründende nachtheilige Entscheidung durch das Rechtsmittel der Restitution zu beseitigen steht, der mit der Regressklage in Anspruch genommene Anwalt sich unter Berufung auf die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels durch eine Einrede (exceptio doli) gegen die Klage zu schützen vermag.

In dem Falle aber, wo durch ein solches Rechtsmittel dem für die Partei eingetretenen Nachtheil Abhilfe nicht mehr verschafft werden kann, wird der verklagte Anwalt regelmässig nur dann auf die vorhanden gewesene Möglichkeit der Beseitigung der nachtheiligen Gerichtsentscheidung durch ein zeitig angebrachtes Restitutionsgesuch eine wirksame Einrede stützen können, wenn er darlegt, dass er der verletzten Partei zeitig die Benutzung dieses Rechtsmittels als nothwendig zum gedachten Zwecke angerathen oder diese Partei ausserdem von der Nothwendigkeit der Anwendung dieses Mittels zur betreffenden Zeit Kenntniss gehabt und dieselbe gleichwohl von diesem Rechtsmittel zeitig Gebrauch zu machen unterlassen habe. (Entsch. d. OAG. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XIV. S. 147. 157 fg.). 26.

6. Ueber den Schutz der Parteien gegen nachtheilige thatsächliche Anführungen der öffentl. Anwälte, soweit solche auf Irrthum oder Versehen der Letzteren beruhen. Vom Assessor Heinzerling zu Zwingenberg. (Archiv f. pract. R. W. N. F. Bd. IV. S. 52 fl.

Der Verf. gibt hier eine sehr reichhaltige Serie verschiedner Rechtsfälle der hessischen Praxis betreff obiger Frage und der ertheilten oberstrichterl. Entscheidungen. Der Verf. hat besonders folgende Rubriken berücksichtigt: Anwendbarkeit der Sätze auf Angaben der bevollmächtigten Sachführer. — Verhältniss zu dem der Partei gegen eigene Irrthümer gewährten Schutz. — Qualification des Irrthums des Anwalts und Verhältniss des diesfallsigen Schutzes zum Schutze wegen Versehens des Anwalts etc. — 26.

7. Irrthum des Sachwalters.

Irrthümliche Geständnisse des Sachwalters sind im Zweifel nur im Restitutionswege zurückzunehmen. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. II. 2. S. 84). 2.

8. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen angeblich fehlerhafte Sachbehandlung Seiten ihres Actors haben juristische Personen, z. B. Stadtgemeinden, nicht. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. III. 2/3 S. 68). 2.

9. Präjudicielle Aufforderung zur Klaganstellung.

Präjudicielle Aufforderung zur Klaganstellung ist — z. B. im Concurs — auch abgesehen von der eigentlichen Provocation aus justizpolizeilichen Gründen zulässig. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. II. 11. S. 498). 2.

10. Zur Lehre v. d. Klagenconcurrenz und der Rechtskraft des Erkenntnisses. Archiv f. d. civil. Pr. Bd. L. S. 120 fg.

Während sehr häufig die Fälle erörtert worden sind, wo die exceptio rei jud. über die Parteien hinaus gegen Dritte sich erstreckt, ist es weniger die andere Frage, wieweit jene Einrede zu Gunsten Jemands wirkt, der sie weder durch selbstgeführten Process oder durch einen Defensor erworben hat, noch in einem Successionsverhältnisse zur alten Processpartei steht. Der Verf. bespricht hierauf die Fälle der relativen Concurrenz der Klagen (im engeren oder eigentl. Sinne) und hebt den Fall der Concurrenz der actio de recepto mit den möglichen Klagen gegen die dritten Thäter, namentlich mit der condictio furtiva, hervor, wo schon durch Anstellung der einen Klage dem Kläger die andere verloren gehe. Der Verf. weist nach, dass die hier einschlagenden Stellen nicht auf die blosse Anstellung der Klage, sondern auf die wirkliche Realisirung und Befriedigung zu beziehen seien; insbesondere gelte diess auch von fr. 1 §. 3 D. XLVII. 5. fr. 3 §. 5. fr. 6 §. 4 D. IV. 9. Sie sprechen von dem positiven Inhalte des Erkenntnisses selbst. Es scheint, als ob man Seiten der Gegner nicht blos eadem conditio personarum, sondern, da es sich um Concurrenz einer Delicts- und Quasidelictsklage handle, selbst die nöthige objective Identität fehlen lasse. Auch die Einwendung stehe nicht entgegen, dass die exceptio rei jud. zwar auch als Organ für die Realisirung des positiven Inhalts der Sentenz

anzuerkennen, aber die rechtskräftige Feststellung ausdrücklich nur auf die streitigen Rechtsverhältnisse und Klagrechte als solche, nicht auf die behaupteten Thatsachen und einzelnen Rechtselemente zu beziehen sei. Auch die Rechtsregel: res judicata facit jus inter partes stehe nicht entgegen. 26.

11. Das Fallenlassen der Klage und des Processes. Vom Staatsrath Dr. Emminghaus zu Weimar (Hess. Archiv f. pract. R. W. N. F. Bd. V. S. 49 fg.).

Inwieweit der Kläger seine Klage, sobald sie einmal dem Beklagten zur Vernehmlassung mitgetheilt worden, unbeschadet des geklagten Anspruchs und der Wiederholung der Klage, fallen lassen, also nur dem Processe zu entsagen befugt sei, darüber herrschen verschiedene Meinungen. Der Verf. erklärt sich für die Ansicht, dass der Kläger hierzu nur so lange befugt sei, ehe und bevor der zur Vernehmlassung auf die Klage aufgeforderte Kläger mit einer processordnungsgemässen auf rechtlichen Austrag der Sache provocirenden Vertheidigung gegen die Klage gehört worden ist. Der Verf. nimmt hierbei zum Ausgangspunkte seiner Deduction die Ausführung Heimbach's in Weiske's Rechslex. Bd. VI. S. 759, welcher dem Kläger unbedingt jenes Befugniss abspricht. Der Verf. bescheidet sich, dass die von ihm vertheidigte Ansicht durch gemeinrechtliche Autoritäten nicht belegt werden könne; allein sie sei practisch und sachgemäss; auch stimme im Wesentlichen der Entw. der allg. deutschen Civilprocessordnung v. J. 1864. §. 220 überein. 26.

12. Die Einrede der Litispendenz, insbes. im Executivprocesse. Vom Prof. Dr. Goldschmidt in Heidelberg. Archiv f. d. civil. Pr. Bd. L. S. 49 fg.

Ein Fall aus der Praxis gibt dem Verf. Anlass zur Mittheilung der Deductionen des Referenten in dem, mit dem Falle befassten Spruchcolleg zu Heidelberg. Es handelt sich um eine Klage, in welcher aus einer Schuldurkunde eine Zinsenforderung, und eine Klage, in welcher aus derselben Urkunde später eine Capitalforderung geltend gemacht, so wie um eine Klage, welche von dem Beklagten in jenen beiden Processen noch vor Anstellung der zweiten dieser Klagen gegen den Kläger auf Rückgabe des Schuldscheins wegen dolus etc. erhoben worden war. Der zweiten obigen Klage (auf eine Capitalforderung) setzte der Beklagte mit Hinweis auf die von ihm erhobene, dieselbe Urkunde betreffende Klage die Einrede der Litispendenz entgegen. Diese Einrede wurde verworfen. Eine Identität der Klagen liege nicht vor, möge man den über die Giltigkeit der Schuldurkunde schwebenden Process als eine Fortsetzung des Processes über die Zinsen betrachten oder als einen besondern Process. Allerdings würde eine Entscheidung, dass die Urkunde unwirksam sei, auf die Entscheidung im Executivprocess Einfluss äussern, da man den Satz, dass das Erkenntniss im Executivprocesse gar nicht über die rechliche Geltung der Forderung, sondern nur provisorisch über deren Vollstreckbarkeit entscheide, nicht umkehren und die provisorische Wahrheit der definitiven Wahrheit weichen müsse. Aber jedenfalls müsse jede Einrede im Executivprocesse in continenti liquid sein, und die hier aufgestellte Behauptung, dass die Urkunde unwirksam sei, könne den Fortgang des Executivprocesses nicht hindern. Eine Executivklage könne durch die Einrede der Litispendenz wegen eines über die Giltigkeit derselben Urkunde, auf welche sich die Executivklage stützt, schwebenden Processes nicht aufgehalten werden. Auch sei die oft gemachte Einschränkung dieses Satzes im Falle doloser Voranstellung der condictio sine causa unrichtig. Steht dem Gläubiger wegen eines noch nicht eingeklagten Forderungsrestes eine weitere Klage aus derselben Urkunde zu, so gilt von der durch den ersten Process veranlassten Nachklage des Schuldners auf Cassation der Urkunde gegenüber dieser zweiten Klage ganz dasselbe, was von ihr gelten würde, wenn sie aus freien Stücken vor der ersten Executivklage des Gläubigers angestellt worden wäre. 26.

13. Exc. pluris petitionis.

Der Satz, dass die exceptio pluris petitionis tempore durch Eintritt des Fälligkeitstermines im Laufe des Processes sich erledige, ist nach der Ansicht des OAG. zu Dresden (Erk. in dess. Ann. N. F. III. 5/6 S. 225) nicht blos auf den Fall zu beschränken, wenn der Zahlungstermin bis zum Urthel der ersten Instanz eingetreten ist, sondern auch für Erkenntnisse der zweiten und dritten Instanz maassgebend. 2.

14. Die Stellung der exceptio non rite adimpleti contractus im Executivprocesse.

1) Kann der beklagte Käufer wegen unvollständiger Vorleistung des Verkäufers, so lange Vervollständigung derselben möglich ist, die ganze Gegenleistung (kraft der dilatorischen Function der Exc. n. a. c.) oder nur den entsprechenden Gegenwerth zurückhalten?

2) Genügt es im Executivprocess, falls Vervollständigung der mangelhaften Vorleistung des Klägers nicht mehr möglich ist, dass die desfallsige Entschädigungsforderung des beklagten Käufers nur in quali liquid gestellt werde, oder muss diess auch in quanto geschehen?

Nach richtigen Grundsätzen könne der auf eine Leistung — der fraglichen Art — belangte Verklagte auf den Grund einer unvollständigen Erfüllung Seitens des Klägers die ganze ver-

langte Leistung retiniren, wenn eine Vervollständigung der Vorleistung an sich nicht unmöglich sei, die Einrede des nicht erfüllten Vertrags also einen blos dilatorischen Charakter habe.

Sei dagegen im Falle einer unvollständigen Erfüllung eine nachträgliche Vervollständigung ausgeschlossen, dann könne Beklagter auf den Grund einer solchen mangelhaften Erfüllung blos eine Entschädigungsforderung nach der oben erwähnten Rechtsprechung geltend machen und müsse hier ferner, wenn im ordentlichen Process geklagt worden sein sollte, den Beweis des erlittenen Schadens sowohl in quali als in quanto näher thatsächlich begründen und nachweisen. Bei einer im Executivprocess erhobenen Klage genüge es indess, in einem Falle der letzterwähnten Art, nach der in den Entscheidungsgründen des unterrichterlichen Urtheils angezogenen Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs, wenn ein Schaden nur in quali in Folge der unvollständigen Erfüllung Seitens des Executivklägers liquid gestellt worden sei. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus. Archiv f. pract. R. W. N. F. Bd. V. S. 94). 26.

15. Einrede des nicht erfüllten Vertrags. Processualische Wirkung der Erfüllung im Laufe des Processes.

Wenn Kläger seinerseits erst nach der Erhebung der Klage erfüllt hat, so ist die Klage dennoch als verfrüht abzuweisen. Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. pract. R. W. N. F. Bd. 8. S. 100. 26.

16. Einrede des nicht gezahlten Geldes.

Man kann anerkennen, dass die heutige Praxis, namentlich in Württemberg sich dahin fixirt hat, dass auch einem 2 Jahre alten Schuldscheine nur die Kraft eines Beweismittels zukomme, und dass daher über den Nichtempfang des Geldes noch ein Gegenbeweis zulässig sei. Dagegen hat das Ob.-Tribunal zu Stuttgart eine Eideszuschiebung gegen den Inhalt der Urkunde zum Beweise dieser Einrede für unstatthaft erachtet, theils weil diess dem allgemein anerkannten Processsatze, dass gegen denjenigen, welcher schon vollständig Beweis geführt hat, ein Gegenbeweis durch Eidesantrag unzulässig sei, verstossen würde, theils unter Berufung auf l. 14 §. 3. Cod. de n. n. p. (IV. 30). (Württ. Arch. f. R. und Rechtsverwalt. IX. 2/3 S. 420). 10.

17. Inserirte Replik.

Die Replik, dass ein an Zahlungsstatt gegebener Wechsel sich nicht als Deckungsmittel bewährt hat, ist der Klage zu inseriren. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. II. 2. S. 83). 2.

18. Urkundenbeweis. Ergänzungseid zum Beweise der Echtheit einer Urkunde.

Damit der Producent einer Urkunde, deren Echtheit bestritten ist, auf Grund einer Schriftenvergleichung zum Ergänzungseid zugelassen werden kann, ist nothwendig, dass die Sachverständigen zu dem Urtheil gelangen, dass das bestrittene Document von dem Producten ausgestellt sei; wenn sie eben nur die Möglichkeit, dass die bestrittene Urkunde vom Producten herrühre, anerkennen, so kann von Auferlegung des Erfüllungseides an den Producenten keine Rede sein. (Erk. d. Württ. Ob.-Trib. v. 1867 im Württ. Arch. X. 1. 2. S. 221). 10.

19. Urkunde — Recognition.

Das Anerkenntniss der Echtheit einer Urkunde enthält nicht zugleich das der Beweiskraft aller darin enthaltenen Dispositionsacte, namentlich nicht ein Zugeständniss der Richtigkeit des angegebenen Datums im Falle der Cession. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. II. 5/6 S. 254). 2.

20. Beweiskraft der Zeugnisse öffentlicher Behörden.

Zeugnisse öffentlichen Behörden, sofern sie sich nicht blos auf Amtshandlungen des Ausstellers beschränken, sondern die Bestätigung dessen enthalten, was von dritten Personen gethan oder erklärt worden ist, besitzen nur unter der Voraussetzung volle Beweiskraft, dass sie auf genügenden actenmässigen Unterlagen beruhen und diese letzteren speciell von dem Aussteller angezogen worden sind, und hieraus folgt umgekehrt, dass letzterenfalls ein derartiges Zeugniss, wenn auch in ihm auf solche Unterlagen Bezug genommen worden ist, des Anspruchs auf Glaubwürdigkeit insofern verlustig wird und werden muss, als die Unterlagen desselben mit ihm in Widerspruch stehen, und diess nachgewiesen werden kann. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. II. 11 S. 488). 2.

21. Zurückschiebung eines deferirten und in Glaubensform vom Beweisführer auszuschwörenden Eides.

Die Zurückschiebung des Eides über eine Thatsache, über welche der Beweisgegner der Wahrheit, der Beweisführer dagegen nur dem Glauben nach schwören kann, stellt sich nur insoweit als unzulässig dar, als der Beweisführer sich diese Zurückschiebung nicht gefallen lassen will. (Entsch. des OAG. zu Cassel, Heuser, Annalen etc. Jahr. XIV. S. 284). 26.

22. Eidesleistung. — Nichtigkeit wegen unterbliebener Beiladung der Gegenpartei.

Das OAG. zu Cassel entschied, dass nach

gemeinen Processvorschriften die Beiladung der Gegenpartei des Schwurpflichtigen zum Schwörungstermine bestimmt erfordert wird, und die Ausserachtlassung dieses Processrechts der Gegenpartei nach feststehender Gerichtspraxis die Eidesleistung unwirksam erscheinen lässt. (Entsch. des OAG. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XIV. S. 545). 26.

23. Eid.

Die Form der Eidesabnahme vor einem requirirten ausländischen Gerichte, richtet sich im Zweifel nach den Gesetzen des betreffenden Auslandes. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. III, 5/6 S. 226). 2.

24. Juram. Zenonianum.

Das sog. jaramentum Zenonianum oder ein anderer Legaleid ist nicht statthaft, um der Versicherungsgesellschaft gegenüber im ersten Verfahren den Schaden zu quantificiren, den der Versicherte, wenn auch durch Brandstiftung (eines Dritten), an dem versicherten Objecte erlitten hat. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. II. 5/6 S. 256). 2.

25. Definitiverkenntniss.

Das OAG. zu Dresden (Erk. in dess. Ann. N. F. III. 5/6 S. 228) hat die Berücksichtigung von im ersten Verfahren abgelegten, jedoch nicht für durchschlagend angesehenen Zugeständnissen bei der Definitive nach geführtem Beweise für zulässig erachtet. 2.

26. Appellationssumme bei Bestreitung von Pfandrechtseintrigen.

Nach bestehender Praxis ist bei Bestreitung von Pfandrechten die Erwachsenheit nach der Summe zu bemessen, mit welcher die Pfandfreiheit erwirkt werden kann, wenn die als verpfändet angesprochenen Gegenstände wenigstens den Werth der Appellationssumme haben. (Entsch. d. OAG. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XIV. S. 164). 26.

27. Execution.

Die Gültigkeit eines gerichtlichen Pfandes von Mobilien wird dadurch an sich noch nicht beeinträchtigt, dass der Executor die abgepfändeten Effecten unter genügender Bedeutung in der Detention des ausgepfändeten Schuldners belässt. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. III. 5/6 S. 229). 2.

28. Ueber die Frage, ob das gegen den mit der actio ad exhibendum belangten Eigenthümer eines Grundbesitzes ergangene rechtskräftige Urtheil, durch welches dieser durch dessen Vorzeigung schuldig gesprochen war, gegen den Singularsuccessor vollstreckt werden kann?

Die Rechtskraft eines wider den früheren Eigenthümer einer Sache ausgewirkten richterlichen Urtheils wider denjenigen, welcher später im Wege der Singularfolge deren Eigenthum erwirbt, wirkt nur insofern, als durch das Urtheil über das Eigenthum entschieden worden oder sonstige dingliche Rechtsverhältnisse der Sache zur Festsellung gekommen sind, während solche Entscheidungen, welche, wie die Verurtheilung zur Exhibition eines Gegenstandes, nur persönliche Verpflichtungen des zeitigen Besitzers dessen betreffen, den späteren Erwerber der Sache nicht berühren. (Entsch. des OAG. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XIV. S. 424). 26.

29. Executionsprocess.

Für den Executionsprocess kann nicht allein eine Urkunde benutzt werden, welche in Folge späterer Vereinbarungen nicht mehr die einzige Unterlage des zwischen den Parteien bestehenden Vertragsverhältnisses ist. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. III. 6. S. 282). 2.

30. Rechnungsprocess.

Im gewöhnlichen Rechnungsprocess hat sich die Definitive nur mit der Feststellung der Rechnung zu befassen. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. III. 7. S. 306). 2.

IV.

Criminalrecht.

1. **Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart.** Von Dr. Alb. Friedr. Berner, ord. Prof. der Rechte an der Universität zu Berlin. Leipzig, B. Tauchnitz 1867. XIV u. 344 S. gr. 8.

Von dem vorliegenden Werke kann das bekannte vielfach variirte Wort gelten, dass das Nächstliegende oft lange übersehen wird und eine einzige glückliche Wendung es dann unerwartet als das Nahe, was es längst ist, erkennen lässt. Eine Geschichte des deutschen Strafrechts der neueren Zeit ist schon lange als Bedürfniss erkannt, aber eben so auch die, mit der längeren Zögerung, es zu befriedigen, nur sich steigernde Schwierigkeit, eine solche den jetzigen wissenschaftlichen Anforderungen gemäss zu schreiben. Dass aber eine, um so Vieles leichter zu bewältigende Geschichte der deutschen Strafgesetzgebung der neueren Zeit dafür einen, wenigstens vorläufig und für mehrfache Zwecke genügenden Ersatz biete, daran scheint bisher noch nicht gedacht worden zu sein. Der Verfasser des vorliegenden Werkes hat diesen glücklichen Gedanken gefasst und mit der ihm eigenen Energie und Sicherheit alsbald realisirt. Er giebt uns hier, wie er es selbst bezeichnet, die Entstehungsgeschichte, den Charakter und die Literatur der neuen Strafgesetzbücher (der deutschen und des französischen), wobei er „bei der Entstehungsgeschichte oft weit in die Vergangenheit zurückgreift, wie er andererseits die legislative Fortbildung der Gesetzbücher bis zur Gegenwart darstellt."

Die Anordnung des Stoffs ist chronologisch nach den Publicationsjahren der einzelnen Gesetzbücher; nur bei einem einzigen Staate, Oldenburg, macht der Verf. eine Ausnahme, indem er das ältere Strafgesetzbuch dieses Staates mit dem neuen zugleich bei dem Erscheinungs-Zeitpunkte des letzteren bespricht. Er behandelt daher der Reihe nach in 19 Capiteln: 1. Codex jur. Bavarici criminalis v. 1751, 2. Theresiana v. 1768, 3. Josephinisches Gesetzbuch v. 1787, 4. Strafrecht des Allg. Preussischen Landrechts v. 1794, 5. Oesterreich. Gesetzbuch etc. v. 1803, 6. Französisches Str.G.B. v. 1810, 7. Bayerisches Str.G.B. v. 1813, 8. Sächsisches C.G.B. v. 1838, 9. Württemberg. Str.G.B. v. 1839, 10. Braunschweigisches Str.G.B. v. 1840, 11. C.G.B. für das Königreich Hannover v. 1840, 12. Str.G.B. f. d. Grossh. Hessen v. 1841, 13. Badisches Str.G.B. v. 1845, 14. Thüringisches Str.G.B. v. 1850, 15. Preuss. Str.G.B. v. 1851, 16. Oesterr. Str.G.B. v. 1852, 17. Sächsisches Str.G.B. v. 1855, 18. Oldenburgische Strafgesetzbücher v. 1814 und 1858, 19. Bayerisches Str.G.B. v. 1861. — Unter verschiedenen Methoden der Stoffgruppirung (nach Staaten, synchronistisch in Perioden u. a.) ist die hier gewählte unstreitig diejenige, welche den leichtesten Ueberblick gewährt. Sie gränzt die Betrachtung des Entwicklungsganges der Strafgesetzgebung in Deutschland nach den hervorragenden, zusammenfassenden Acten derselben ab und es wäre nur vielleicht erwünscht gewesen, in die oft bedeutenden Intervallen, wie namentlich 1813—38, die Anführung der dahin gehörigen Entwürfe eingeschaltet zu sehen, wobei deren nähere Besprechung immer, wie jetzt, für den Zeitpunkt des Erscheinens des Gesetzbuchs, das sie vorbereiteten, aufbehalten bleiben konnte. Die Continuität würde dann, wie Verf. glaubt, deutlicher als jetzt hervorgetreten sein, wo bei jedem einzelnen Staate — bei Oesterreich, Preussen, Bayern, Sachsen sogar in zwei verschiedenen Capiteln — jene vorbereitende legislative Thätigkeit chronologisch dargestellt ist.

In Bezug auf den Zweck des Buchs bemerkt der Verf. sehr richtig, dass ein grosser Theil seines Nutzens verloren gehen würde, wenn jeder Leser nur dasjenige Capitel aufsuchte, welches sich gerade auf sein Gesetzbuch bezieht. In gegenwärtiger Besprechung aber glaubt Ref. ausdrücklich in der hier verpönten Richtung vorgehen zu müssen, weil jeder Referent gerade das bezeichnete Capitel relativ am genauesten kennen und daher in der Lage sein wird, nach dieser Seite hin die Bestrebungen des Verf. am geeignetsten zu fördern. In diesem Sinne erlaubt sich Ref. zunächst zu dem 8., das Sächsische C.G.B. v. 1838 betreffenden, Capitel Einiges zu sagen.

§ 98 gibt einen kurzen Ueberblick des ältern Sächsischen Criminalrechts. Wenn der Verf. hier von den Constitutionen von 1572 sagt, sie enthielten „viel gemeines Recht, im Lichte der Sächsischen Auffassung gesehen", so ist diess unverkennbar eine sehr präcise und sachlich richtige Charakteristik, vorausgesetzt, dass das „Sächsische" von jedem Leser richtig verstanden wird. Das Specifische der Constitutionen-Gesetzgebung auch im criminalistischen Theile liegt nach der Ansicht des Ref. hauptsächlich in zweierlei: zunächst in der Regelung der Sächs.

gemeinen Rechts, und sodann in der Lösung von Zweifeln, die sich aus dem Gegensatze gemeinrechtlicher und sachsenrechtlicher Rechtsnormen ergeben. Während in ersterer Beziehung die Constitutionengesetzgebung, worauf auch Wächter (Gem. Recht, S. 65) hingewiesen hat, gerade zur Stärkung des gemeinrechtlichen Elements im deutschen Strafrecht wesentlich beitrug, hatte dieselbe in der zweiten Beziehung zunächst eine für das beschränktere Rechtsgebiet des Sachsenrechts, theilweise sogar (insofern sie sich auf frühere Sächsische Landesgesetze bezog) nur für das des Kurfürstenthums Sachsen eine Bedeutung, die jedoch auch hier durch die weitgreifende Thätigkeit der Sächsischen Dikasterien einigermassen weiter ausgedehnt ward. Die „Sächsische Auffassung" würde also in letzterer Beziehung wesentlich als die durch den Einfluss des Sachsenrechts (wie es in den Sächsischen Rechtsbüchern enthalten ist) bedingte zu verstehen sein, während sie in der ersteren Beziehung als eine Auffassung des gemeinen Rechts in der Doctrin und Praxis der Sächsischen Juristen und Dikasterien zu gelten hätte. In beiderlei Beziehung wird man diess — um uns eines modernen Ausdrucks zu bedienen — für einen berechtigten Particularismus zu achten haben, der, wie bemerkt, andererseits gerade zur Förderung des gemeinrechtlichen Elements beitrug. Ref. ist überzeugt, dass der Verf. seine Charakteristik auch nur in diesem Sinne entworfen hat, wenn gleich der gewählte, vielleicht zu kurze Ausdruck „Sächsische" dem minder kundigen Leser zu einem Missverständniss Anlass geben kann.

Weiter führt der Verf. in § 98 an, von den 91 Decisionen v. J. 1661 beträfen 12, von den 40 v. J. 1746 4 das Criminalrecht. Weiske hat in sein Handb. d. Sächs. Strafgesetze S. 25 ff. sogar 15 der ersteren aufgenommen. Nach Referentens Ansicht werden aber nur etwa 8 der ältern und 2 der neuern Decisionen als dem Criminalrecht im engern Sinne angehörend angesehen werden können, da die andern dort angeführten nur criminalprocessalische oder, und zwar überwiegend, nur solche Vorschriften enthalten, welche sich auf die civilrechtlichen Folgen eines Verbrechens beziehen.

Von den weiter vom Verf. angeführten wichtigsten älteren Specialgesetzen hat das Mandat v. 1744 nicht bloss den, S. 32 angegebenen, — nicht erschöpfenden und auch in dieser Trennung nicht wohl verständlichen — Titel: „Abtreib-, Umbring- und Wegsetzung der Leibesfrüchte", sondern es lautet derselbe auch weiter „und zur Welt gebornen Kinder"; dasselbe bezieht sich also sowohl auf abortus procuratio, als auf Kinderaussetzung und Kindestödtung. Ebendas. werden drei „Mandate" über Raub und Diebstahl von 1719, 1755 und 1762 aufgeführt; es gibt aber nur zwei dergleichen, von 1719 und von 1753. Vom Jahre 1762 existirt nur eine, nicht in Mandats- (allgemeiner Gesetzes-) form ergangene, sondern nur an die Dikasterien gerichtete „Bescheidung", welche einen Zweifel über die im Falle der Concurrenz von Raub und qualificirtem Diebstahl zu erkennende Strafe entscheidet.

Neben den Reformen des Strafrechts gedenkt der Verf. (S. 93) auch noch der des Strafprocesses unter Kurf. Friedrich August III. (König Friedrich August I.), nennt aber in letzterer Beziehung ausser der Aufhebung der Folter im Jahre 1770 nur eine „Bescheidung" vom Jahre 1783. Viel bedeutender als diese — welche nur eine Erläuterung des Generale und einer Dikasterialinstruction v. J. 1770 ist — sind aber die beiden Generalien wegen des Verfahrens in Untersuchungssachen v. 1770 u. 1783, welche die Grundlagen des älteren Sächsischen Partikularstrafprocessrechts bildeten.

Von den späteren Gesetzen nennt der Verf. nur das Gesetz über die fleischlichen Verbrechen v. 1834. Ref. hätte zur Vervollständigung der, sonst sehr guten Uebersicht der älteren Sächs. Criminalgesetzgebung noch die Mandate wider Tumult und Aufruhr v. 1791, und vom anvertrauten Gute v. 1822, sowie — insoweit des Processrechts weiter gedacht werden sollte — das Mandat, das Untersuchungsverfahren in Brandstiftungsfällen betr. v. 1829 erwähnt gewünscht, welches letzere wichtige exceptionelle Processvorschriften enthält.

In den folgenden §§ 99 ff. berichtet der Verf. über die Genesis des Criminalgesetzbuchs und über dessen Verhältniss zum früheren Rechte; in der Hauptsache, wie er auch selbst bemerkt, nach Wächter's Thüring. u. Sächs. Strafr. 1 Lief. Wenn er hierbei (S. 101) sagt: „von der Sächsischen Praxis, die mit den gemeinrechtlichen Normen ganz frei schaltete und waltete, wurden diese Particulargesetze zwar befolgt bis zum Criminalgesetzbuch", so liegt hierin ein, vom Verf. gewiss nicht gerade beabsichtigter Vorwurf für die Sächsische Praxis. Dieser wäre begründet, wenn die Sächsische Praxis abweichend von der der übrigen zum Gebiet des gemeinen Strafrechts gehörigen Länder „mit den gemeinrechtlichen Normen frei geschaltet und gewaltet" hätte, wie es nach jenen Worten allerdings den Anschein gewinnen kann. Dem war aber bekanntlich nicht so; die Judicialpraxis in allen diesen Ländern hatte seit länger als einem Jahrhunderte sich gewöhnt, die gemeinrechtlichen Vorschriften, zum Theil gedrängt durch deren Missverhältniss zu den legislativen Anschauungen der späteren Zeit, mit freierem Ermessen zu handhaben, so jedoch, dass sie in dieser Handhabung wieder an den sich gebildet habenden usus practicus band. Hierin lag also kein die Sächsische Praxis, sondern, wenn überhaupt, ein die gesammte Praxis der Länder des gemeinen Rechts treffender Vorwurf. Der

Sächsischen Praxis gebührte im Gegensatz hierzu vielmehr der Ruhm, dass sie — um auch hier mit Wächter's Worten (a. a. O. S. 23) zu reden — „in der Regel das Verhältniss des Richters zu dem Gesetz richtiger auffasste, als es in vielen anderen deutschen Staaten auf dem Gebiete des Strafrechts; mit Recht betrachteten die Sächsischen Dikasterien, obwohl in einer Stellung von seltener Unabhängigkeit, sich lediglich als Organ des Gesetzes, über das der Richter nicht nach seiner subjectiven Ueberzeugung sich hinwegsetzen dürfe. So vollzogen sie in der Regel streng die Vorschriften der bestehenden Partikulargesetze und erlaubten sich keine Willkür gegen sie, während sie allerdings mit dem gemeinen Rechte ähnlich frei verfuhren, wie die Praxis im übrigen Deutschland.“ Man wird bei Vergleichung dieses Urtheils von Wächter mit dem an entsprechender Stelle gegebenen, oben referirten Urtheil des Verf. nicht verkennen, dass in letzterem das Rühmenswerthe jener Haltung der Sächs. Praxis, welches Wächter an der treuen Befolgung der Gesetze hervorhebt, ganz übergangen, dagegen der von Wächter der gesammten deutschen Praxis gemachte Vorwurf auf die Sächsische Praxis beschränkt ist.

In § 108 gibt der Verf. eine mit grosser Sorgfalt gearbeitete u. mit kurzen Charakteristiken verbundene Zusammenstellung der Literatur über das Criminalgesetzbuch, wie überhaupt diese genaue Berücksichtigung der Literatur gleichfalls zu den Vorzügen des B'schen Werkes gehört. Dagegen hat der Verf. die Literatur zu dem Entwurfe des C.G.B. ganz übergangen, obwohl er die zu dem Entwurfe des Sächs. Str.G.B. v. 1855 S. 308 aufgeführt hat und obschon sich darunter sehr schätzbare Arbeiten zweier noch lebender ausgezeichneter Criminalisten befinden *).

In § 102 — 104, 106 und 107, bespricht sodann der Verf. die hauptsächlichsten leitenden Grundsätze des C.G.B., und in gleicher Weise, wie bei letzterem, behandelt er auch im § 234 ff. die Entstehungsgeschichte, dann den Inhalt, und endlich die Literatur des Sächs. Str.G.B. v. 1855 **). Es würde an diesem Orte zu weit führen, auf die Einzelheiten hierbei einzugehen; die schon oben gerühmte Sorgfalt und Gründlichkeit in der geschichtlichen und literarhistorischen Partie, wie die von einem so bedeutenden Criminalisten, wie Berner, zu erwartende Sicherheit der Beurtheilung tritt auch hier überall hervor. Dogmatische und legislativ-politische Meinungsverschiedenheiten, welche sich namentlich an die von dem Verf. über einzelne Bestimmungen des Str.G.B. ausgesprochenen, zum Theil sehr abfälligen Urtheil anknüpfen liessen, können hier nicht füglich zum weiteren Austrag gebracht werden. Nur auf wenige Punkte erlaubt sich Ref. noch in Kürze einzugehen.

Nachdem der Verf. in § 234 den Entwicklungsgang der Sächs. Strafgesetzgebung von 1838 — 48 summarisch geschildert, kommt er in § 235 auf die Aufhebung der sogen. Ausnahmsgesetze des deutschen Bundes und deren Publication in Sachsen 1848, dann weiter auf die Sächs. Gesetzgebung über Vereins- und Versammlungsrecht *) und über die Presse aus den Jahren 1848 bis 1851, schliesslich auf die hierauf bezüglichen Bundesbeschlüsse v. 1854 sowie die Grundrechte des deutschen Volkes, deren Verkündigung und Aufhebung, insbesondere den Fortbestand des Ausschlusses körperlicher Züchtigung, zu sprechen. Von dem letzteren Punkte abgesehen, scheint dem Ref. kein genügender Grund vorzuliegen, aus welchem die übrigen vorbemerkten Gesetze u. s. w. in § 235 besprochen werden. Denn weder das Vereins- noch das Pressgesetz enthalten Vorschriften, deren Handhabung den Strafgerichten zufällt; die Cognition der letzteren erstreckt sich nur auf die durch Vereinsbildung oder in Vereinen u. s. w., oder durch die Presse verübten strafgesetzwidrigen Handlungen, welche nicht in jenen Gesetzen, sondern in dem C.G.B., jetzt im Str.G.B. bezeichnet sind: Strafbestimmungen, deren fortdauernde Gültigkeit neben den polizeilichen Vorschriften jener Gesetze ausdrücklich in den letzteren (§ 34 des Vereinsges. v. 1850, § 26 und 28 des Pressgesetzes v. 1851) anerkannt ist. Höchstens indirect hat jene sächsische Specialgesetzgebung über diese Materien einen Einfluss auf den Entwickelungsgang des Sächsischen Strafrechts insofern geübt, als mit Rücksicht auf das Gesetz v. 14. Nov. 1848 (§ 35 des Gesetzes v. 22. Nov. 1850) Art. 117 des C.G.B. ganz in Wegfall gekommen, Art. 93 des C.G.B. nur in beschränkterem Maasse in § 129 des Str.G.B. aufgenommen worden ist.

Viel wichtiger wäre es aber, nach der Ansicht des Ref., gewesen, des hier ganz unerwähnt gebliebenen Gesetzes vom 4. April 1851, „einige strafrechtliche Bestimmungen enthaltend“, hier zu gedenken, durch welches Art. 94 und 96 des C.G.B. aufgehoben wurden und dessen Be-

*) Abegg, Beiträge zur Kritik des Entwurfs u. s. w. Neust. a/O. 1836. — Em. Herrmann (damals noch Prof. in Leipzig). Zur Beurtheilung des Entwurfs u. s. w. Lpzg. 1836. — Ferner noch zwei anonyme Schriften: (Fr. Milhauser) Einige Worte zur Begrüssung des Entwurfs u. s. w. Lpzg. 1836. — (H. Th. Schletter) Andeutungen zur Beurtheilung des Entwurfs u. s. w. Grimma 1836.

**) Hier vermisst Ref. die mit grosser Sorgfalt gearbeitetete „Vergleichende Zusammenstellung der K. Sächs. Strafgesetze v. 1838 und 1855 mit einigen verweisenden und erläuternden Bemerkungen zum Handgebrauch von Dr. Theod. Wilhelmi, App.-Ger.-Assessor.“ (Leipzig, Hirschfeld, 1856.)

*) Die Bezeichnung des Gesetzes v. 14. Nov. 1848 über das Vereinsrecht als eines „Gesetzbuchs“ beruht wohl lediglich auf einem Versehen.

stimmungen im Wesentlichen in Art. 125 bis 128, 130 und 232 des Str.G.B. übergegangen sind.

Ein zweiter Punkt betrifft die Bemerkung, welche der Verf. über Art. 4 des Str.G.B. in § 240 macht. Er sagt: „in Art. 4 findet sich die merkwürdige Bestimmung, dass gegen Exterritoriale nur auf Anordnung des Justizministeriums vor inländischen Gerichten mit der Untersuchung zu verfahren sei. Klingt das nicht gerade, als ob das Sächsische Justizministerium berechtigt wäre, gegen Exterritoriale überhaupt ein Strafverfahren eintreten zu lassen? Weiss man denn nicht, dass das Völkerrecht ein solches Einschreiten verbietet? Jeder in Sachsen accreditirte Gesandte ist berechtigt, die Streichung dieses Artikels zu fordern". Die ungewöhnliche Redewendung im vorletzten der hier wiedergegebenen Sätze steht allerdings im Widerspruch mit dem, was der Verf. kurz zuvor (S. 304) den sächsischen Juristen nachrühmt, und ist gerade bei dem eigenthümlichen Rechtscharakter der hier vorliegenden Frage noch auffallender nach dem, was derselbe S. 308 von der Autorschaft des Dep. Berichtes der 1. Kammer über den Entwurf dieses Gesetzbuchs berichtet. In der Sache selbst könnte Ref., ohne sich zum Vertheidiger jedes Artikels der Str.G.B. aufwerfen zu wollen, hier entgegenhalten, dass zwar bekanntlich der Satz von der absoluten Exemtion eines Gesandten von der Strafgewalt des fremden Staats durch eine Anzahl der angesehensten Rechtslehrer, auch von Berner selbst (Wirkungskreis etc. S. 206) vertreten wird, dass aber bekanntlich von mehreren nicht minder angesehenen Völkerrechtslehrern auch Ausnahmen von diesem Satze statuirt werden (vgl. Heffter Europ. Völker. 5. Ausg. § 214 a. Schl.; Wheaton, Eléments du droit international 4. édit. T. I. p. 200 ig. und die Citate bei Bar Internat. Pr. u. Str.R. S. 573 not. 2.) Ref. hält aber kaum für nöthig, auf die Controversität dieses Satzes, die wenigstens nach einigen Richtungen besteht, hier Bezug zu nehmen, da ein ganz anderer Grund vorliegt, welcher die vom Verf. erhobenen Ausstellungen ohne Weiteres erledigt. Der angeführte Art. 4 handelt nämlich gar nicht von Exterritorialen allein, sondern auch noch von andern Personen. Diess geht schon aus dem „etc." hervor, welches in der Ueberschrift des Artikels hinter „Exterritorialen" steht*). Noch mehr aber spricht dafür, dass der Eingang des Artikels lautet: „Gegen Personen, welche nach den Grundsätzen des Völkerrechts die Exterritorialität geniessen, und überhaupt gegen Ausländer, welche u. s. w." Die Vorschrift des Art. 4 erstreckt hiernach das darin enthaltene Sonderrecht nicht blos auf die zuerst genannten, völkerrechtlich Exterritorialen, sondern auch auf eine gewisse näher bezeichnete Classe von Personen, bei denen die Exterritorialität völkerrechtlich zweifelhaft und bestritten ist, auf die nicht mit gesandtschaftlichem Titel versehenen Agenten und Commissarien (vgl. Heffter a. a. O. 5. Ausg. § 222 zu Anf.). Das Gesetz gesteht diesen Personen keineswegs ohne Weiteres Exemtion von der Sächsischen Strafgewalt zu, sondern es will nur die Entscheidung darüber, ob sie ihnen zustehe, nicht den Gerichten, sondern der Staatsregierung vorbehalten wissen, und verfügt zu diesem Zwecke für alle solche Fälle Berichterstattung an das Justizministerium. Es versteht sich hiernach von selbst, dass das letztere die Untersuchungseinleitung erst dann anordnen werde, wenn nach der Ansicht der Staatsregierung ein auf Grundsätzen des Völkerrechts beruhender Exemtionsfall nicht vorliegt. Sollte eine solche Exemtion wirklich einmal in einem Falle unzweifelhafter Exterritorialität nicht anerkannt werden, so würde diess zwischen dem betreffenden Exterritorialen, bez. dessen Regierung und der Sächsischen Regierung zu erledigen sein; eine „Streichung" auch nur des angefochtenen Passus des Artikels (in Betreff der unzweifelhaft Exterritorialen) aber wird wohl von keinem Gesandten beantragt werden — denn damit würden ja seine Exemtionsansprüche gestrichen. Wollte man aber diesen Passus, wie im Sinne des Verf. liegen würde, etwa dahin ändern: „Gegen Personen, welche nach den Grundsätzen des Völkerrechts Exterritorialität geniessen, darf keine Untersuchung wegen eines von ihnen verübten Verbrechens vor inländischen Gerichten eingeleitet werden", so wäre damit gerade das bewirkt, was das Gesetz vermeiden wollte: es wäre die Entscheidung der Frage über Anwendung der völkerrechtlichen Grundsätze auf den concreten Fall in die Hände der Gerichte gelegt. Nach der jetzigen Fassung — und nur nach dieser — sind hingegen die Gerichte, wenn die übrigen Voraussetzungen zur Untersuchungseinleitung vorliegen, zur Einleitung verpflichtet, selbst dann, wenn nach ihrer Ansicht — im Gegensatze zu der durch das Justizministerium ihnen kund gegebenen Ansicht der Staatsregierung — ein Fall der Exemtion aus den in Art. 4 bezeichneten Gründen vorläge. Jede andere Fassung würde entweder minder präcis sein oder den Kern der Sache: dass nämlich die Frage über Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Exemtion von der Strafgewalt über Ausländer keine strafrechtliche, von den Gerichten zu entscheidende, sondern eine völkerrechtliche sei, weniger sicher treffen. Daher kennt das Sächsische Str.G.B. überhaupt keine Exemtion der Ausländer von

*) In der ersten Ausgabe von Krug's Commentar, sowie in der kleinen von Krug besorgten Handausgabe (1855) fehlt dasselbe allerdings. Dagegen steht es in dem Gesetzblatt, sowie in der Siebdratschen und der bei Meinhold erschienenen Handausgabe.

der Strafgewalt des Sächsischen Staats (vgl. das von Wächter Thür. u. Sächs. Str.R. § 25 im Eingange bemerkte), sondern es kennt blos in dieser Beziehung gesetzliche Schranken der Ausübung der Strafgewalt, der Strafrechtspflege — — „Voraussetzungen der Untersuchung", wie es in der Ueberschrift zu Art. 4 und 5 benannt wird. Diese Voraussetzung ist die Anordnung des Justizministeriums, welche als Regel gilt, von der nur die in Nro. 1 u. 2 des Art. 5 bezeichneten Ausnahmen (soweit nicht auch rücks. dieser wiederum die allgemeine Vorschrift des Art. 6 Anwendung leidet) eintreten. Dieses, und nur dieses, hat das Strafgesetzbuch bestimmt, und hat es zu bestimmen gehabt.

Was der Verf. in vier §§ (240 — 243) zur Charakteristik des Sächs. Str.G.B. bemerkt, ist überwiegend nur tadelnd. Der Verf. scheint diess auch selbst nicht verkannt zu haben; denn er stellt an die Spitze des § 244 die ausdrückliche Versicherung, es liege ihm die Absicht sehr fern, hier ein blosses Sündenregister des Sächsischen Strafgesetzbuchs, das glänzende Seiten hat, zu geben". Freilich ist diese Versicherung aber auch das einzige, was er über diese „glänzenden Seiten" sagt, und der Verf. hat für diese letzteren nicht einmal so viel Worte, als er für das „Sündenregister" Seiten hatte. Diese Ungleichheit der Behandlung muss allerdings um so mehr auffallen, als sich der Verf., jener eignen Erklärung zufolge, derselben deutlich bewusst gewesen ist. Von dem Preussischen Strafgesetzbuch z. B. sagt er in nicht weniger als 9 §§ (201 — 209) fast nur Vorzügliches und diess mehrfach unter ganz besonderer Accentuation; diesem Lobe steht nur an sehr wenigen Stellen eine Andeutung über zu wünschende weitere Verbesserungen gegenüber, von einem Tadel wirklicher „Sünden" ist hier nichts zu finden. — Ref. glaubt, dass die so verdienstliche Arbeit des Verf. wesentlich gewonnen haben würde, wenn sie sich eine grössere Objectivität der Kritik in dieser Hinsicht zur Aufgabe gemacht hätte.

Schliesslich spricht der Verfasser in § 244 von einer etwaigen künftigen Revision des Sächs. Str.G.B. Wenn er hierbei bemerkt, dass zu einer vollständigen Umgestaltung des Gesetzbuchs die seit dessen Einführung abgelaufene Zeit noch zu kurz sei und daher die Form einer Novelle sich eigne, so kann ihm Ref. hierin nur beistimmen; nicht so unbedingt aber, wenn er den Rath hinzufügt, bei einer solchen Revision vor Allem tüchtig wegzustreichen, auch die grossen Vorzüge des Preuss. St.G.B. (warum nicht auch die anderer Gesetzbücher?) unbefangen zu würdigen. Die weitere Bemerkung des Verf. endlich: „Am besten ist es gegenwärtig wohl, überhaupt keine neuen Partikularstrafgesetzbücher mehr ausgehen uz lassen, wenigstens innerhalb des Norddeutschen Bundes, sondern die Erneuerung der Strafgesetzgebung gemeinsam in Angriff zu nehmen", unterschreibt Ref. vollständig, jedoch mit Ausschluss der Beschränkung „wenigstens innerhalb des Nordd. Bundes". Allerdings liegt für die norddeutschen Bundesstaaten in der Bestimmung des Art. 4 Nr. 13 der N.B.V. noch eine besondere Veranlassung, von der Emanation neuer Strafgesetzbücher für die Einzelstaaten abzusehen. Allein im Interesse der Gemeinsamkeit der deutschen, d. h. der alle deutschen Länder umfassenden Strafgesetzgebung liegt es unstreitig, dass kein einzelner deutscher Staat an ein neues Partikularstrafgesetzbuch gehe. Sollte der Verf. bei dem Hinzufügen jener beschränkenden Worte vielleicht von der Erwartung ausgegangen sein, dass dieses Werk der Gemeinsamkeit durch das vorherige zu Stande kommen eines Str.G.B. für die gesammten norddeutschen Bundesstaaten werde gefördert werden, so kann ihm Ref. hierin nicht beitreten. Durch das Medium eines solchen norddeutschen Str.G.B. hindurch könnte man zu einem gesammtdeutschen nur auf zwei Wegen gelangen: entweder auf dem der vollständigen und unbedingten Einführung des ersteren in den übrigen deutschen Staaten, oder auf dem einer neuen Revision und Gesammtberathung. Auf dem letzteren Wege würde zwar den Gesammtinteressen der einzelnen deutschen Staaten am vollständigsten Rechnung getragen werden durch Zusammenwirken von Organen sämmtlicher Staaten für die Abfassung des Gesetzbuchs; allein jedenfalls vergeht, ehe man zu diesem Ziele durch jenes Medium hindurch gelangt, längere Zeit, es wird für die successive Berathung und Aufstellung zweier so umfassender Gesetzeswerke eine doppelte Summe von Arbeitskraft in Anspruch genommen, und es tritt endlich sehr in Zweifel, ob bei dem zweiten Codificationsacte (dem des Gesetzbuchs für Gesammtdeutschland) die Organe, welche im Namen des Norddeutschen Bundes mitzuwirken hätten, hiebei mit gleicher Unbefangenheit wie die der übrigen deutschen Staaten an die Revision eines Gesetzwerkes gehen würden, welches nicht lange vorher erst innerhalb dieses Bundesgebiets gesetzliche Sanction erhalten hat. Dass der erstere jener beiden Wege mit Erfolg werde eingeschlagen werden, ist, so lange nicht ein anomaler Druck äusserer Verhältnisse diess erwirken sollte, kaum anzunehmen. Schwerlich werden, um Deutsch-Oesterreichs hier gar nicht zu gedenken, die vier süddeutschen Staaten, deren grösster erst vor wenigen Jahren ein lange vorbereitetes Particularstrafgesetzbuch erhalten hat, ohne Weiteres von freien Stücken gleichmässig und sämmtlich ein norddeutsches Strafgesetzbuch pure recipiren, von dessen Mitberathung sie ausgeschlossen gewesen sind: es würde schon dem Begriff einer gemeinsamen Gesetzgebung gleichberechtigter Staaten an sich widersprechen, wenn diese, statt in der selbständigen Schaffung, in der alle zusammenwirken, lediglich in der Annahme

eines Gesetzwerkes bestehen sollte, das von einem engeren Kreise dieser Staaten für sich aufgestellt worden ist. Ein anomaler Druck äusserer Verhältnisse aber, unter dem diess vielleicht möglich wäre, muss wenigstens ausserhalb des Gesichtskreises wissenschaftlicher Betrachtung bleiben, da für die desfallsigen Erwartungen oder gar Hoffnungen die politische Ansicht des Einzelnen massgebend ist. Innerhalb jenes Gesichtskreises wird man daher, wie Ref. in Vorstehendem nachgewiesen zu haben glaubt, nur den Wunsch gerechtfertigt finden, dass eine Gemeinsamkeit der deutschen Strafgesetzgebung ohne jenes Medium eines vorherigen norddeutschen angestrebt werde. In zwei unter sich verwandten wichtigen Rechtsgebieten ist eine solche Gemeinsamkeit bereits früher erreicht; in zwei andern, umfassenderen, würde sie ohne die störende Dazwischenkunft der Ereignisse von 1866 und wenn Preussen seine in dieser Beziehung isolirte frühere Haltung aufgegeben hätte, jedenfalls der Realisation nahe sein. Könnte wohl nach diesen Vorgängen, wenn wirklich eine gesammtdeutsche Strafgesetzgebung das zu erstrebende Endziel ist, in der engern völkerrechtlichen Vereinigung eines Theils der deutschen Staaten ein Hinderniss liegen für ein wie früher gemeinsames legislatives Vorgehen sämmtlicher?

Wie der Verf. über diese wichtige Frage denkt, ist nicht klar zu ersehen. Ausser der oben angeführten Stelle hat Ref. nur in dem das Bayerische Str.G.B. von 1861 behandelnden Capitel 19 S. 341 und in dem Vorwort S. VIII. bezügliche Aeusserungen gefunden. An ersterer Stelle sagt der Verf., das Preussische Str.G.B. habe dem Bayerischen vielfach zum Muster gedient und „beide tragen, was den Typus eines künftigen gemeinsamen Strafrechts wahrscheinlich wesentlich bestimmen wird, im Allgemeinen denselben Charakter.“ Im Vorwort aber fährt der Verf., nach der Bemerkung, die Zukunft gehöre der Centralisation, für welche die (bekannte) Bestimmung in Art. 4 der N.B.V. von grösster Bedeutung sei, so fort: „Bis es aber zur gemeinsamen Strafgesetzgebung kommt, wird wahrscheinlich das Preussische Strafgesetzbuch die kleinen Länder innerhalb des Bundes, deren Mangel an Beruf zur legislativen Thätigkeit durch ihr bisheriges Verharren bei dem antiquirten gemeinen Rechte zur Genüge dargethan ist, in Besitz genommen haben.“ Abgesehen von der eigenthümlichen Ausdrucksweise — welcher zufolge man auch statt von einer Reception des Römischen Rechts in Deutschland vielmehr von einer Inbesitznahme Deutschlands durch das Römische Recht sprechen müsste, und welche in ihrem unwillkürlichen Anklange an ein vielgebrauchtes politisches Stichwort der neuesten Zeit, gerade in Bezug auf das Preussische Str.G.B. wohl hätte vermieden werden mögen — kann es hier einigermassen befremden, eine Phase der Weiterbildung der Strafgesetzgebung in Deutschland betont zu finden, welche nicht in Einklang mit der wirklichen Gemeinsamkeit der Strafgesetzgebung, wie sie vorhin bezeichnet ward, steht, ja sogar das endliche Zustandekommen einer solchen durch gemeinsame Thätigkeit aller gleichberechtigten Staaten eher hemmen als fördern würde. Es mag ganz dahin gestellt bleiben, ob aus dem behaupteten „Mangel an Beruf zur legislativen Thätigkeit“ jener kleineren Staaten ohne Weiteres die Nothwendigkeit der Annahme gerade des Preuss. Str.G.B. folge. Jedenfalls aber würde eine derartige Erweiterung des Geltungsgebietes des Preussischen Str.G.B. das Gewicht oder vielmehr das Uebergewicht des Einflusses dieser Codification bei einer Gesammtberathung von Organen aller deutschen Staaten in demselben Maasse steigern, als die Zahl der letzteren, welche jenem Einflusse entzogen sind, sich verringert, und in gleichem Maasse würden die mehrgedachten Vortheile eines freien, selbstständigen Zusammenwirkens aller für ein gemeindeutsches Str.G.B. sich durch die Herabdrückung des Einflusses anderer Codificationen deutscher Einzelstaaten mindern. Gegen eine solche Ueberwuchtung im Gebiete des Rechts wird man sich aber vom Standpunkte der Wissenschaft aus mit Entschiedenheit zu erklären haben.

Ref. wiederholt zum Schlusse, dass er das vorliegende Werk, dessen unverkennbare Vorzüge in gründlicher und sorgfältiger Darstellung der Genesis, der Grundsätze und der Literatur der deutschen Partikularstrafgesetzbücher die herausgehobenen Mängel in hohem Grade überwiegen, als eine sehr werthvolle Erscheinung auf dem Gebiete der deutschen Strafrechtswissenschaft begrüsst und dass er insbesondere durch dieses „Rundgemälde der deutschen St.G.B.“ die wissenschaftliche wie, in ihren Keimen, die einstige legislative Gemeinsamkeit in diesem Rechtskreise wesentlich gefördert glaubt. Gerade in dieser Bedeutung des Buchs erblickte Ref. eine Aufforderung, von seinem Standpunkte aus einige Beiträge zur Förderung des Strebens nach demselben Ziele zu geben. Schletter.

2. Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe in ihren innern Widersprüchen. Eine kritische Vorarbeit zum Neubau des Strafrechts. Von Dr. Carl D. A. Röder, Prof. d. R. zu Heidelberg. Wiesbaden, J. Niedner, Verlagsh. 1867. VIII. u. 138 S. 8.

Der unermüdliche Verfechter der „Besserungstheorie“ hat noch einmal alles, was er zur Begründung dieser Theorie und zur Bekämpfung anderer Theorien, zugleich auch zur Widerlegung von Angriffen geltend machte, wie in einem Centralpunkt zusammengefasst. Zweck und Plan seiner Schrift stellt er selbst folgendermassen auf: „die bedeutendsten und lehrreichsten der

herrschenden Ansichten über den letzten Grund des Strafrechts im Staate so gedrängt und treu als möglich darzustellen, eine jede derselben vom Standpunkte des schlichten Menschenverstandes aus vor Allem nach ihrer innern Einheit und Folgerichtigkeit, bisweilen auch in Vergleich mit andern Ansichten genau zu prüfen, endlich durch kurze Zusammenstellung sowohl des Wahren als des Falschen, was sich uns aus dieser Prüfung ergeben hat, als Grundlage möglichst festzustellen, auf der allein eine wirklich haltbare und fruchtbare Theorie des Strafrechts aufgebaut werden kann."

Wir möchten glauben, dass die Absicht dieser Schrift, welche doch unverkennbar auf die Rechtfertigung der „Besserungstheorie" geht, kürzer, für den Verfasser wie für den Leser, zu erreichen gewesen wäre, wenn der erstere bei seiner Recension der verschiedenen Strafrechtstheorien die sämmtlichen relativen Theorien, die doch nur der Vergangenheit der Wissenschaft angehören, — natürlich bis auf die seinige — weggelassen und sich blos mit dem Gegensatze der absoluten und der, von ihm nicht besonders herausgehobenen, synkretistischen Theorien einerseits und der Besserungstheorie andererseits beschäftigt hätte. Er hätte damit mehr als drei Viertheile seiner Schrift wegfallen lassen können, deren Inhalt in den Ergebnissen — obschon nicht in den Wegen zu diesen — ihm schwerlich einer der jetzt lebenden Criminalisten bestreiten wird.

Was hiernach noch als relevantes Object kritischer Betrachtung übrig bleibt, sind zwei Punkte: die Darstellung und Prüfung der absoluten Theorie S. 13 — 35 und die Darstellung der Besserungstheorie und „Prüfung einiger Zweifelsgründe in Betreff der Besserungsstrafe." S. 97 — 138. Wir wollen nur den letzteren Abschnitt, der selbstverständlich den Kern des Ganzen bildet, einer kurzen Besprechung unterziehen, und zwar unter einem Gesichtspunkte, der, wie es scheint, dem Verf. bei dem in § 29 gegebenen Ueberblick der gedachten „Zweifelsgründe" entgangen ist. Derselbe hebt nämlich hier der Reihe nach folgende Einwürfe gegen die Besserungstheorie hervor: 1) sie wolle gleich der Präventionstheorie nur gegen einzelne wirkliche Störer der Rechtsordnung schützen, 2) nach ihr müsse jede Unsittlichkeit oder doch jede Rechtsverletzung strafbar sein, 3) es gebe kein Recht, auch für den Staat nicht, und es sei zudem unmöglich, durch Zwang Menschen zu bilden und zu bessern, 4) zum Zweck der Besserung sei Besserungsfähigkeit und Besserungsbedürftigkeit vorausgesetzt, 5) der Maassstab der Strafe würde hier die Verbesserlichkeit des Einzelnen ergeben müssen, die doch unerforschlich sei, 6) es sei unzulässig, dass die Gesellschaft und ihre Einrichtungen das blosse Mittel zum Wohle des Einzelnen sein würden, worauf es doch die Gesellschaft hiernach beim Strafen lediglich abgesehen haben würde, 7) es sei nach dieser Theorie endlich alle Gesetzgebung und sogar jedes Strafverfahren unmöglich. Nur bei dem letztgedachten dieser Einwürfe streift er an das an, was, wie wir glauben, und in seinen Gegenbemerkungen zu jenen Einwürfen nur noch mehr bestätigt finden, der durchgreifendste Vorwurf für die von ihm aufgestellte Theorie ist: dass sie nämlich ebenso theoretisch unrichtig als praktisch und undurchführbar ist, und zwar meinen wir mit der theoretischen Unrichtigkeit nicht blos deren Widerspruch mit der richtigen Auffassung der Strafe, der ja wiederholt dem Verf. gegenüber betont worden ist, sondern vor Allem auch deren Widerspruch mit der richtigen Auffassung des Verbrechens.

Zunächst einige Worte über diesen letzteren Punkt. Der Verf. sagt wörtlich hierüber S. 134: „Theils in der Absicht, Anknüpfungspunkte für genau voraus zu bestimmende gesetzliche Strafen darin zu finden, theils und hauptsächlich in Folge der altherkömmlichen äusserlich sinnlichen Auffassung der Verbrechen, also der Ueberschätzung der äussern Gestalt, in der die rechtswidrige Gesinnung zum Vorschein kommt, haben bis heute alle Gesetzgebungen den eiteln Versuch gemacht, überwiegend nach gewissen äusserlichen Merkmalen das innerste Wesen (den Thatbestand) der einzelnen Verbrechen zu unterscheiden, anstatt nach der Eigenthümlichkeit der in dieser oder jener Weise hervorgetretenen vorherrschenden rechtspflichtwidrigen und gefährlichen Gesinnung und Neigung, die doch allein als der zuverlässige Wegweiser für die rechte Art und das rechte Maass der nothwendigen rechtlichen Gegenwirkung (d. h. der Strafbedürftigkeit und Würdigkeit) gelten kann." Wenn, nach dem Wortlaut dieser Bemerkung, der Thatbestand der einzelnen Verbrechen in allen Gesetzgebungen überwiegend nach äusserlichen Merkmalen bestimmt wird, so heisst dies in der That nichts anderes behaupten, als dass die Gesetzgebungen überwiegend nur einen objectiven Thatbestand der Verbrechen anerkennten! Im Widerspruche damit sagt freilich der Verf. S. 135 a. Schl. selbst: „Schon längst hatte man begriffen, dass den grössten Einfluss auf Art und Maass der Bestrafung — nächst dem Umstande, ob mit Vorbedacht oder in Gemüthsbewegung, aus Unbedachtsamkeit, Selbsttäuschung über das Gute des Zwecks (?) oder der Mittel etc. gehandelt war — auch die sonstige Verschiedenheit der Gesinnung . . . . . üben muss u. s. w." Allein wie Verschiedenartiges (dolus und culpa etc. einerseits, Versuch mit untauglichen Mitteln andererseits) vermischt der Verf. hier wiederum miteinander und bringt damit gar noch zuletzt (S. 136) den, nach einer gewissen Gleichheit der Motive bemessenen Rückfall in Verbindung! Und wie ganz unrichtig fasst er die subjective Seite des Verbrechens auf, wenn er Vorsatz, Absicht und Motive dabei zugleich in Betracht ge-

zogen wissen will! Und doch liegt gerade in dieser Vermischung das πρῶτον ψεῦδος seiner Theorie, welche ja gerade darum die, wie anderwärts bereits genügend nachgewiesen worden ist, ganz unzulässige und mit dem Zwecke, mit dem Recht und mit der Pflicht des Staats unvereinbare Forderung stellt, dass der Staat das Verbrechen strafen solle, um den Verbrecher zu bessern.

Auf den zuletzt berührten, schon oft discutirten Punkt soll indess hier nicht eingegangen werden. Wir wenden uns vielmehr zu der praktischen Seite der Besserungstheorie, wie sie sich nach der Auffassung des Verf. gestalten würde.

Unverkennbar bedürfte sie zu ihrer Einführung ins Leben nichts Geringeren, als einer vollständigen Umgestaltung des Strafverfahrens; (dass auch die Strafgesetzbücher ganz umgeschaffen und dem Ermessen der Gerichte noch bei weitem mehr als jetzt überlassen werden müssten, ergibt sich übrigens aus dem, was der Verf. S. 134 andeutet, hinreichend, bleibt aber hier ausser Betracht). Der Verf. denkt sich den Gang folgendermassen: In dem ersten Urtheil wird „die gesammte Beschaffenheit der Strafe, also auch ihre Dauer, nicht starr unabänderlich bestimmt" (S. 103); sie wird „nicht sofort endgültig, sondern nur ungefähr einstweilig festgesetzt." (S. 106). Sodann, „nach Ablauf einer zur Prüfung hinreichend langen Zwischenzeit" haben die Richter ein zweites Urtheil zu fällen, durch welches „eine Berichtigung des früheren Urtheils" gegeben wird, wie sie sich „in Gemässheit der steten Beobachtung des Sträflings und Einwirkung auf seine Sinnesänderung, die während der Strafvollstreckung durch die dazu berufenen, erfahrenen Männer erfolgt, nothwendig darstellt." (S. 104). Hiernach wird die Strafe „späterhin unbestimmt, beziehungsweise abgekürzt und verlängert."(S. 103).

Erwähnen wir noch zur Vervollständigung, dass auch nach beendigter Strafe (im eng. S.) eine Zwischenstufe zur Vermittelung des Uebergangs zur vollen Freiheit stattfinden soll (S. 114), und dass neben der Freiheitsbeschränkung als Besserungsstrafe noch Geldstrafe („bei leichteren Gesetzesübertretungen das wirksamste Abmahnungs- und Zuchtmittel"), und Verbannung (bei Staatsverbrechen) als Strafen bestehen sollen. Mit der Beurtheilung der Dauer und Art jener Zwischenstufe hat wohl, wie wir annehmen, auch nach der Ansicht des Verf's. der Richter nichts zu thun; was dagegen die mit Geld zu bestrafenden kleineren Vergehen und andererseits die mit Verbannung zu strafenden Staatsverbrechen anlangt, so werden auch diese, die einen nach Geringfügigkeit ihrer Bedeutung, die andern nach Geringfügigkeit ihrer Zahl, diejenigen Classen bilden, welche dem Richter die geringste Masse der Schwierigkeiten bei Ausübung seines Berufs darbieten. Den Haupttheil der letzteren bilden vielmehr alle mit der „Besserungsstrafe" zu belegenden Verbrechen, und zwar auch schon in der Begrenzung des richterlichen Amtes auf je zwei Urthel für jedes derselben.

In dem Königreich Preussen wurden nach Ausweis der amtlichen Statistik (vgl. d. Jahrb. Bd. IX. S. 168) im Jahre 1860 über 114000 Personen zu einer Strafe von Criminalgerichten verurtheilt. Nehmen wir nun an, dass ein volles Zehntheil derselben nicht mit einer „Besserungsstrafe", sondern mit Geldstrafe oder (was der Verf. wohl nur übersehen hat) Verweis oder Verbannung zu belegen wäre*), so würden doch nach der Theorie des Verf. die Preussischen Richter statt 114000 vielmehr ungef. 205000 Strafurthel zu fällen gehabt haben, und es bedarf keiner Bemerkung, dass diese Summe in neuerer Zeit noch viel beträchtlicher ausfallen würde.

Diese mehr als 200,000 Strafurthel würden aber keineswegs nach gleichem Verfahren ergehen, Die eine Hälfte derselben, die „ersten Urthel" nämlich würden auf Grund einer nach den geltenden processualischen Grundsätzen stattgefundenen Verhandlung gefällt werden; die andere Hälfte aber, die „zweiten Urthel" doch kaum anders als auf Grund der den Richtern vorliegenden Berichte der Strafanstaltsdirectoren („der zur Beobachtung des Sträflings und Einwirkung auf seine Sinnesänderung während der Strafvollstrekung berufenen erfahrenen Männer", wie der Verf. S. 104 sagt). Aber auch in diesem zweiten Verfahren handelt es sich nicht etwa blos um die Frage: ob Abkürzung der Strafzeit oder nicht? sondern auch um die viel schlimmere Alternative: ob Abkürzung oder Verlängerung der Strafzeit? Da hier also sehr wichtige, durch das erste Strafurtheil noch gar nicht getroffene Rechte des Verbrechers in Frage stehen, so wird ihm selbstredend das Recht der Vertheidigung hier nicht entzogen werden können. Damit tritt aber alsbald die weitere Forderung der Zulassung eines Beweises zu Gunsten des bereits erstverurtheilten Verbrechers, im Gegensatze zu den etwaigen Anträgen der Anstaltsdirectoren auf Strafverlängerung, an uns heran; es schliesst sich hieran von selbst die Forderung der anderseitigen Beweisführung und wir stehen in Mitten eines ganz neuen Verfahrens zur Begründung des zu fällenden zweiten Urtheils.

Doch wir wollen dieses Verfahren der Zukunft hier nicht weiter vorzubilden versuchen; schon das Gesagte wird, scheint uns, zur Genüge darthun, wie überaus unpraktisch, d. h. wie unausführbar es sei. In einer Zeit, die aus den verschiedensten, und darunter auch den allerberechtigtsten Motiven auf Vereinfachung der

*) In Sachsen beträgt die betreffende Quote nur ungefähr $1/11$.

Strafrechtspflege hindrängt und mit den wirksamsten, darunter freilich auch nicht allenthalben den besten, Mitteln darauf hinarbeitet, in einer solchen Zeit eine Umwälzung der Strafrechtspflege projectiren, ja als das allein Richtige hinstellen, welche zu einer beinahe Verdoppelung der richterlichen Thätigkeit, dabei aber zugleich auf eine Zwiespaltung des kaum erst nach richtigen Principien geeinigten Verfahrens nöthigen würde, und das Alles zu dem, — wie der Verf. selbst (S. 106) zugibt — zuletzt ganz problematischen Zwecke der Besserung des Sträflings — wir meinen, der Verf. hätte sich das nur ein einziges Mal deutlich vor die Seele zu führen gebraucht, um auch nicht im Entferntesten mehr an die Verwerthbarkeit eines solchen Projects zu denken.

Wir haben, wie schon bemerkt, nur diese Eine Seite der Theorie der „Besserungsstrafe" herausheben wollen, die unsers Erachtens nach nicht mit Nachdruck betont worden ist; auf eine weitere Kritik derselben hier einzugehen, ist nicht unsere Absicht. So entschieden sich aber auch Ref. gegen diese Theorie als Straftheorie erklären muss, so wenig unterschätzt er doch andererseits den hohen Werth der Verfolgung des Besserungszweckes beim Strafvollzug, und eben darum schlägt er auch die Verdienste des Verf's. um die Hervorhebung dieses letzteren Punktes nicht gering an. Die vielen und bedeutenden Stimmen, meistentheils von Strafanstalts-Praktikern, welche der Verf. selbst als Belege für die wenigstens von diesen Seiten her ihm zu Theil gewordene Anerkennung anführt, sind allerdings ein vorzüglicher Beweis, aber nur für den Besserungszweck beim Strafvollzug, nicht für die Besserungs*strafe*. Der Verf. hat mehr als ein Menschenalter hindurch, fast vier Jahrzehende lang, für seine Theorie gekämpft; ein so edles, *nur* im Dienst der Wissenschaft verbrachtes mühevolles Streben ist gewiss eines hohen Preises würdig, und der Verf. kann sicher sein, dass ihm dieser auf der erstgedachten Seite seines Wirkungs- und Streitfeldes nicht entzogen sein wird; um so lebhafter möchte für ihn selbst und die Ungetrübtheit seines Verdienstes zu wünschen sein, dass er sich *endlich* wenigstens von der *Erfolg*losigkeit seines Kampfes nach der andern Seite hin überzeugen möchte, wenn er sich selbst von dessen principieller *Grund*losigkeit nicht überzeugen sollte.

Schl.

3. Das Non bis in idem gegen auswärtige Strafurtheile. Von Prof. Dr. *Berner* in Berlin. (Gerichtssaal XVIII, S. 31.)

Der Verf. führt aus, dass, wenn ein ausländisches Strafurtheil erst theilweise vollzogen ist, eine Minderung der nachträglich im Inlande zu erkennenden Strafe in demselben Verhältniss — und zwar von *Rechts*wegen — stattfinden müsse, in welchem der vollstreckte Theil der Strafe zu dem unvollstreckten Theile steht (also, wenn von 7 Monaten einer Freiheitsstrafe, die in W. zuerkannt waren, nur 2 verbüsst sind, dann von der in B. zu erkennenden Strafe *längerer* Dauer nicht blos 2 Monate — wie in dem Fall Sitzungsber. d. bayer. Strafger. IV, 282 ff. erkannt ist — sondern $^2/_7$ der zu zweit auferlegten Strafe in Abzug zu bringen sind). — Dieser Grundsatz ist gewiss richtig, setzt aber freilich, wie B. auch bemerkt, qualitative Gleichheit der Strafen voraus und wird sonach nur in beschränktem Maasse durchführbar sein. Jedenfalls ist es aber wichtig, dass B. nachgewiesen hat, es handle sich hier um ein *Rechtsprincip*, während selbst Bar (Internat. Strafrecht etc. S. 563) hier nur von Billigkeit spricht. 2.

4. Ueber die Strafbarkeit untauglicher Versuchshandlungen. Von Prof. Dr. *Geyer* in Innsbruck. (Gerichtssaal XVIII. S. 35 ff.)

Eine nähere Begründung der vom Verf. in *seinen* „Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen" (1862) aufgestellten Absicht und eine Rechtfertigung derselben gegen verschiedene Angriffe, namentlich von Walther u. Rubo. Er selbst bezeichnet (S. 40 ff.) als das Eigenthümliche seiner Theorie die Verwerfung der Unterscheidung von Vorbereitungs- und Versuchshandlungen einerseits und die consequente Durchführung des Satzes: dass ein Abbrechen der verbrecherischen Thätigkeit nicht die Straflosigkeit für das bereits Geschehene herbeiführen kann, gleichviel ob es sich um ein versuchtes Verbrechen handelt. Eine Modification dieser Principien wird nur dadurch herbeigeführt, dass der Verf. von den Strafgesetzen eine Unterscheidung von Vorbereitungs- und Versuchshandlungen aus criminalpolitischen Gründen fordert, während er diese gar nicht für hinreichend hält, eine gänzliche Straflosigkeit desjenigen zu bewirken, der vor Vollendung des Verbrechens von dem begangenen Verbrechen absteht. — Der Versuch ist dem Verf. (S. 52) eine theilweise Verwirklichung der Absicht, welche den Thatbestand des beabsichtigten Verbrechens in erkennbarer Weise darstellt. Anlangend den Versuch an untauglichen Objecten oder mit untauglichen Mitteln, so ist derselbe strafbar, wenn das untaugliche Mittel erst dann angewandt oder die Richtung gegen ein untaugliches Object erst dann eingeschlagen wird, wenn schon eine theilweise Realisirung der Absicht vorlag; lag diese noch nicht vor, so ist der Versuch straflos. Der Verf. unterscheidet hier zwischen tauglichen und untauglichen Versuchs*handlungen* und erklärt nur die letzteren für straflos. Einen Unterschied zwischen (absolut) untauglichen und blos unzulänglichen (relativ untauglichen) Mitteln statuirt er jedoch gleichfalls nicht. 12.

5. Zur Discussion über die Verwechselungs- und Aberrationsfälle. Von Prof. Dr. Walther in München. (Gerichtssaal XVIII, S. 401 ff.)

Der Verf. hatte bekanntlich zuerst in der Münchner Krit. Vierteljahrsschrift Bd. IV. S. 523 ff. im Gegensatze zu der gangbaren Theorie, welche in den Aberrationsfällen blos Versuch annimmt, die Ansicht aufgestellt, dass hier ein vollendetes Delict anzunehmen sei. — Er hat diese letztere Ansicht seitdem gegen zwei Angriffe, von Gessler u. Bolgiano, in den „Blättern für Rechtsanwendung“ v. J. 1864 und der Münchner Krit. Vierteljahrsschr. Bd. VI. vertheidigt, und nimmt sie auch in vorstehend bezeichneter Abhandlung gegen die Einwürfe Stekar's, Häberlin's und v. Dollmann's in Schutz. Das Einzelne eignet sich in d. Bl. nicht zu einem Auszuge.

12.

6. Rückfall durch Vorbestrafungen durch die früheren Gerichte in den mit Preussen neu vereinigten Landestheilen.

In Bezug auf die Frage der Wirksamkeit der Vorbestrafungen in den nunmehr neu vereinigten Landestheilen auf den Rückfall heisst es in einem Urtheile des Ober-Tribunals vom 3. October 1867: dass seit der durch das Gesetz vom 20. September 1866 erfolgten Vereinigung des vormaligen Königreichs Hannover mit der Preussischen Monarchie die ehemals hannoverschen Gerichte Preussische Gerichte, und die von ihnen erlassenen Urtheile Urtheile Preussischer Gerichtshöfe geworden sind; dass solches zuvörderst aus der Continuität der Landeshoheit mit Nothwendigkeit zu folgern ist, da dieselbe nicht gestattet, frühere im Namen dieser Hoheit emanirte Acte in ihren Wirkungen als ausländische zu betrachten; dass demnach auch die Aenderung, welche das Gesetz vom 20. Septbr. 1866 in der Richtung hervorgebracht hat, dass Urtheile, welche vorher ausländische waren, nunmehr als Urtheile Preussischer Gerichtshöfe anzusehen sind, auch dem Angeklagten gegenüber von Wirkung sein muss, und zwar um so mehr, als die Nichtberücksichtigung solcher Urtheile auf einem Grunde des öffentlichen Rechts beruht, welcher von den früher abgeurtheilten strafbaren Handlungen des Angeklagten unabhängig ist. (Entsch. des Kgl. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 846 f.) 26.

7. Fahrlässige Tödtung oder Körperverletzung durch Fehler bei der Bauausführung. Ausdehnung der Verantwortlichkeit des Baumeisters oder Bauhandwerkers hierbei, und Mitverantwortlichkeit des Bauunternehmers durch Lieferung des den Einsturz verursacht habenden Baumaterials, ohne Deckung dieser letzteren Verantwortlichkeit durch diejenige des leitenden Baumeisters.

Es ist unbedenklich, dass auch die fahrlässige Tödtung durch die Verschuldung mehrerer selbstständig handelnder Personen herbeigeführt werden kann, ohne dass dabei ein gleichzeitiges, gemeinschaftliches Handeln stattgefunden haben muss; es genügt, dass die Ursache des Todes das Ergebniss der Thätigkeit aller dieser Personen zusammen gewesen ist, sobald nur ein jeder von ihnen sich der aus seiner Handlung mit entstehenden Gefahr bewusst war, oder bei Anwendung der ihm obliegenden Aufmerksamkeit bewusst sein konnte. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 773. 776.)

8. Körperverletzung. Von Prof. D. Berner in Berlin. (Gerichtssaal Bd. XVIII. S. 270 f.)

Der Verf. resumirt und prüft die praktischen Erfahrungen bei Handhabung der Vorschriften des Preuss. Str.G.B. über Körperverletzung unter Vergleichung mit der Gesetzgebung und der Praxis anderer deutschen Staaten, nach einer Reihe von einzelnen Kategorien, aus denen das allgemein Bemerkenswertheste hier herausgehoben werden möge. 1. Als Misshandlung ist, mit Oppenhoff, die dolose Störung des körperlichen Wohlbefindens (soweit sie nicht in eigentliche Körperverletzung übergeht) durch Stossen, Schlagen oder eine sonstige Thätlichkeit zu verstehen; sie unterscheidet sich von dem Delicte in § 346 Nr. 3 durch den Mangel jener Störung bei letzterem. 2. Leichte, erhebliche und schwere Körperverletzungen. Der Verf. vergleicht insbesondere das preuss. mit dem bayerischen Str. G.B. 3. Verstümmelung. Verf. bekämpft die von der preuss. Praxis adoptirte Definition der Medicinaldeputation, wornach V. sei „der gewaltsam herbeigeführte Verlust eines Theils des Körpers, welcher eine erhebliche Erschwerung oder gar theilweise Störung einer Function zur Folge hat.“ Nach ihm ist vielmehr Trennung eines äussern Gliedes (worunter nur, nach Krug, die am Leben des Organismus theilnehmenden, zugleich aber einer selbstständigen Function dienenden Körpertheile zu verstehen, nicht also Haare, Nägel, Zähne) vom Körper, immer Verstümmelung, mag dadurch eine Function gestört worden sein oder nicht. Die Schädigung eines Körpertheils ohne Trennung desselben vom Körper kann dagegen nur dann unter die Verstümmelung gestellt werden, wenn sie mit Functionsstörung verbunden ist. 4. Sinnesberaubung. 5. Geisteskrankheit. 6. Arbeitsunfähigkeit. Die Preuss. Praxis hat sich dahin entschieden, dass darunter nicht die Unfähigkeit zur Berufsarbeit zu verstehen sei, sondern die Unfähigkeit zu gewöhnlicher, körperlicher, durch erhöhten Kraftaufwand nicht bedingten Arbeit. 7. Vorsätzliche und fahrlässige Körperverletzung. 8. Provocation. Verf. bemerkt bezüglich des Erfordernisses in § 177 des Preuss. Str.G.B., der Todschläger müsse ohne eigene Schuld provocirt worden sein, dass dieselbe mit den übrigen deutschen Str.G.B.

dem Sinn nach übereinstimme; es werde überhaupt verlangt, dass der Provocirte in einem gerechten Affect gehandelt habe. 9. Causalzusammenhang, Versuch, Vollendung. Der Verf. tadelt die Vorschriften des Preuss. Str.G.B., wonach Folge und Erfolg, entsprechend Vorsatz und Absicht, nicht gehörig unterschieden sei. 10. Theilnahme, Raufhandel. Motivirung des Grundsatzes und Analyse der einzelnen Bestimmungen des Preuss. Str.G.B. 10.

9. Körperverletzung. — Erfolg. — Dolus.

Hat eine vorsätzliche Misshandlung eine erhebliche Körperverletzung zur Folge gehabt, so trifft den Thäter die Strafe des § 192. a. des Str.G.B. selbst dann, wenn jene Folge durch die Concurrenz eines zufälligen Umstandes herbeigeführt worden ist, und nicht feststeht, dass der Angeklagte die Möglichkeit eines solchen Erfolges habe vorhersehen können. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. K. Preuss. Justiz-Min.-Blatt. Jahrg. 1867. S. 47.) 26.

10. Begriff der Arbeitsunfähigkeit. (Preuss. Spruchpraxis.)

Der § 192. a. stellt allerdings keinen Begriff der Arbeitsunfähigkeit auf, überlässt seine Feststellung vielmehr vorzugsweise der concreten Beurtheilung des Falles. Unbedenklich ist es aber, dass die Berufsarbeiten *allein* nicht entscheidend sind, sondern dass es auch auf die gewöhnlichen körperlichen Arbeiten ankommt, welche im Leben nicht weniger von Bedeutung sind. Der ausschliessliche Massstab der Berufsgeschäfte bietet für den Begriff keine Grundlage. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berl. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 849 f.) 26.

11. Verstümmelung.

Diese ist schon dann vorhanden, wo ein zu wesentlichen Functionen bestimmtes Glied des Körpers auch ohne Trennung von demselben seiner Thätigkeit völlig oder doch in den Hauptbeziehungen beraubt ist. In einem Falle war eine Lähmung der Hand in dieser Ausdehnung eingetreten, wobei es für einflusslos angesehen wurde, ob der Daum seine Beweglichkeit behalten habe und mit der Hand noch einige Bewegungen gemacht werden könnten. (Entsch. des Kgl. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 850.) 26.

12. Brandstiftung. (Preuss. Praxis.)

Die vorsätzliche Inbrandsetzung einer der im § 285 des Str.G.B. aufgeführten Gegenstände, oder die Inbrandsetzung einer Sache, welche vermöge ihrer Beschaffenheit und Lage geeignet ist, den in § 285 genannten Gegenständen das Feuer mitzutheilen, wird mit dem Tode bestraft, sobald der Tod die *objective* Folge des Brandes gewesen ist. Zur Anwendung der Todesstrafe genügt die *Thatsache* des Todes durch den Brand. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berl. K. Preuss. Justiz-Min.-Blatt Jahrg. 1867. S. 352.) 26.

13. Begriff der Gewalt beim Raub.

Wenn auch zuzugeben ist, dass nicht jede Thätlichkeit gegen die Person des Angegriffenen, sei sie auch noch so unbedeutend, geeignet ist, sie als eine mit „Gewalt" verübte zu betrachten, so ist es doch andrerseits nicht unumgänglich nothwendig, dass die gewaltthätige Handlung eine an sich unüberwindliche gewesen sein muss und durch die überwiegende Körperkraft des Widerstand-Leistenden nicht bewältigt werden kann. Es ist vielmehr je nach der Lage des concreten Falles dem Ermessen des Thatrichters überlassen, zu prüfen, ob unter den gegebenen Umständen eine solche Gewalt gegen eine Person verübt worden, welche geeignet war, einen Zwang zur Duldung der Wegnahme einer Sache, resp. zur Erhaltung des Besitzes derselben auszuüben. (Entsch. d. K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 345.) 26.

14. Betreten auf frischer That.

Der Begriff des „auf frischer That" ist auch nach Vollendung des Diebstahls bei Betreffen am Orte der That oder in nächster Nähe vorhanden. (Entsch. d. K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 345.) 26.

15. Hehlerei. (Preuss. Spruchpraxis.)

Es gehört in jedem einzelnen Falle zur Vollständigkeit der Feststellung des Thatbestandes der schweren Hehlerei, dass in die den Geschwornen vorzulegende Frage alle diejenigen speciellen thatsächlichen Momente aufgenommen werden, welche das vorangegangene Verbrechen bilden, durch das die in Rede stehenden Sachen erworben worden sind. Der Art. 81 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 ergibt dies deutlich und der vorliegende Fall erläutert dies um so mehr, als es sich um einen schweren Diebstahl handelt, welcher nach § 218 des Str.G.B. in acht verschiedene Unterarten zerfällt. Es kommt demnach gerade darauf an, ob der Hehler bei der Begehung seiner That gewusst hat, in welcher Weise der vorangegangene schwere Diebstahl verübt worden ist. Die in dieser Untersuchung formulirte Frage enthält darüber nichts, auch nicht einmal eine Bezugnahme auf die frühere, den schweren Diebstahl betreffende Frage gegen den Thäter desselben, was um so nöthiger war, als zwei verschiedene schwere Diebstähle den Gegenstand der Untersuchung bildeten, und die dem Imploranten zur Last gelegte Hehlerei sich blos auf den einen bezog.

Hiernach und zumal der Implorant bestritten hatte, gewusst zu haben, dass die an sich gebrachten Sachen von einem Diebstahle überhaupt herrührten, genügte es nicht, in die betreffende Frage den allgemeinen Rechtsbegriff eines schweren Diebstahls aufzunehmen, der noch überdies als ein allgemein bekannter im Sinne des Art. 82 des Gesetzes vom 3. Mai 1852 nicht anzusehen ist. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 760.) 26.

16. Hehlerei durch Mitwirken beim Absatz an Andere auch dann, wenn der Absatz nicht wirklich erreicht ist. (Entsch. d. K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 347.) 26.

17. Wirkung des Compensations-Einwandes gegen die Unterschlagung.

Die eventuelle Einwendung der Compensation gegen die Anschuldigung der Unterschlagung von Geldsummen ist verworfen und das Ober-Tribunal zu Berlin hat die dagegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen, weil die Verpflichtung, eine bestimmte bewegliche Sache, deren Besitz nur unter der Verpflichtung, sie zu verwahren, zu verwalten, zurückzugeben oder abzuliefern und nicht blos deren Werth zu erstatten, durch eine Gegenforderung des Verpflichteten excipiendo nicht aufgehoben, daher auch der Thatbestand, der durch die Verletzung der Verpflichtung — die Unterschlagung — verübten strafbaren Handlung durch eine solche Gegenforderung und die dadurch gewährte Unmöglichkeit eines Ersatzes nicht beseitigt wird. (Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 852 f.) 26.

18. Unterschlagung im Societätsverhältnisse.

Dem Angeklagten hat allerdings ein Miteigenthum an den veräusserten Fabrikaten zu $^1/_3$ vermöge des constatirten Gesellschaftsvertrages zugestanden. Nach längst anerkannten strafrechtlichen Grundsätzen schliesst jedoch das Miteigenthum eine Unterschlagung zum Nachtheil der anderen Miteigenthümer nicht aus, da die Sache, soweit sein Eigenthum nicht reicht, eine dem Thäter fremde ist.

Ebenso wenig berechtigte das eingegangene Handelsgesellschafts-Verhältniss den Angeklagten zu einseitigen Veräusserungen von Gesellschaftsfabrikaten resp. Utensilien zum Nachtheil der Gesellschaft, und enthebt ihn nicht von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für eine Handlungsweise mit den Elementen einer Unterschlagung. Zwar hat nach dem Handelsgesetzbuch Art. 102 jeder Gesellschafter die Berechtigung und Vevpflichtung zum Geschäftsbetriebe; diese Bestimmung schliesst jedoch den Thatbestand der Unterschlagung nicht aus, wenn der Gesellschafter Gegenstände, welche der Societät gehören, heimlich an sich nimmt, darüber im eignen Interesse zum Nachtheil der Gesellschafter disponirt und denselben an der Societät Deckung nicht gewähren kann. (Entsch. d. K. Ober-Trib. zu Berlin. Goldtammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 850.) 26.

19. Urkundenfälschung.

Postvorschussbriefe resp. Postvorschussvermerke darauf sind als Urkunden und Stempel an Stelle der Unterschrift als solche anerkannt worden. (Entsch. d. K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 354.) 26.

20. Unrichtiges Zeugniss.

Der Thatbestand eines „unrichtigen Zeugnisses über den Gesundheitszustand eines Menschen“ im Sinne des § 257 des Str.G.B. ist auch dann vorhanden, wenn das zum Gebrauche bei einer Behörde oder Versicherungsgesellschaft ausgestellte ärztliche Attest lediglich die Thatsache einer stattgehabten Schwangerschaft unrichtig bezeugt. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. K. Preuss. Justiz-Min.-Blatt. Jahrg. 1867. S. 99. 26.

21. Falsche Denunciation.

In Erwägung, dass der Ausspruch der vorinstanzlichen Erkenntnisse, dass der in der Denunciation eines Vergehens enthaltene, nicht schon seiner Form nach injuriöse Vorwurf ehrenrühriger Handlungen als eine strafbare Ehrenkränkung nur dann anzusehen sei, wenn die thatsächliche Grundlage auf Unwahrheit beruhe, und der Denunciant sich der Unwahrheit bewusst gewesen sei, allerdings eine Verletzung des Strafgesetzes enthält, zwar nicht insofern, als damit blosse Leichtfertigkeit im Sinne einer culpa als ein Moment des Thatbestandes der Injurie allgemein nicht anerkannt wird, wohl aber insofern, als das Bewusstsein der Unwahrheit des Vorwurfs als Erforderniss des Thatbestandes aufgestellt wird, während nach richtiger Auffassung der strafrechtlichen Normen, neben der objectiven Unwahrheit des Behaupteten, vielmehr der Mangel des Bewusstseins der Wahrheit genügt, indem der bei jeder Injurie erforderliche Dolus in Ansehung der Rechtswidrigkeit der Willensbestimmung nur unter der Voraussetzung ausgeschlossen erscheint, dass der beleidigende unwahre Vorwurf in der Ueberzeugung von seiner Wahrheit, d. h. im guten Glauben, erhoben worden war, wogegen der Mangel dieser Ueberzeugung bei nur fehlendem pesitivem Bewusstsein der Unwahrheit zwar nicht einen bestimmten, wohl aber noch einen unbestimmten, durch die Vorstellung der möglichen Unwahrheit bedingten Dolus darstellen kann etc. etc. Entsch. des Ober-App.-Ger. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XIV. S. 589 f. 26.

22. **Betrug** durch Täuschung des Richters ist angenommen worden in der Executionsinstanz mittelst falschen Einwandes des Vergleichs. — Hierbei ist Entlassung aus der Schuldhaft als Gewinn des Schuldners und als Vermögensnachtheil des Gläubigers angesehen worden. (Entsch. d. K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 349.) 26.

23. **Betrug durch Verschweigen.** (Preuss. Praxis.)

Die Verschweigung einer Thatsache kann als ein „Unterdrücken" derselben im Sinne des § 241 des Str.G.B. angesehen werden, wenn eine Pflicht zur Kundmachung bestand, sollte diese Pflicht auch nicht rechtlich erzwingbar gewesen sein. (Entsch. des Kgl. Ober-Trib. zu Berlin. K. Preuss. Justiz-Min.-Blatt. Jahrg. 1867. S. 92.) 26.

24. **Begriff des Zerstörens einer fremden Sache.**

Dauerndes aber nur zeitweises Entfernen oder Verstecken derselben ohne Veränderung der Substanz ist nicht ausreichend. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 357.) 26.

25. **Zinswucher. — Anatocismus.**

Das Ob.-App.-Ger. zu Cassel entschied, dass das Zurechnen rückständiger Zinsen zum Capital und der Bezug der Zinsen davon jedenfalls insoweit auch strafrechtlich verboten erscheint, als dadurch die Zinsen des ursprünglichen Capitals, unter Hinzurechnung der Zinseszinsen, über das gesetzlich erlaubte Maass gesteigert werden, und diese Voraussetzung auch dann zutrifft, wenn von dem Capital Zinsen bereits in dem höchsten erlaubten Zinsfusse bezogen werden, indem alsdann jeder Bezug von Zinseszinsen eine Ueberschreitung jenes Zinsfusses in dem vollen Betrage der Zinseszinsen enthält. (Heuser, Annalen etc. Bd. XIV. S. 435.) 26.

V.

Criminalprocess.

1. **Ein Beitrag zur Abfassung einer deutschen Strafprocessordnung,** unter besonderer Berücksichtigung des neuesten Preuss. Str.P.O.-Entwurfes. Von Ger.-Assesor Dr. Rubo in Berlin. (Gerichtssal Bd. XVIII. S. 321 ff. u. 453 ff.)

Der Verf. behandelt, an die bezüglichen Bestimmungen des genannten Entwurfes anknüpfend, eine Reihe strafprocessualischer Fragen, so dass auch abgesehen von jener besondern Beziehung die Abhandlung weiteres wissenschaftliches Interesse hat. I. Wem steht das Recht zu, Anklage gegen Jedermann vor Gericht zu erheben?" Der Verf. spricht sich, unter besonderer Bezugnahme auf die Beschlüsse des deutschen Juristentages, für das System der allgemeinen subsidiären Privatanklage aus. II. „Ueber das Wesen der Organisation und die Functionen der Staatsanwaltschaft im Allgemeinen." Für den Fall der Nichtannahme des vorgedachten Systems spricht sich der Verf. für die Unabhängigkeit der Staatsanwälte vom Justizministerium und Unterordnung unter einen höhern Gerichtshof, sowie für deren Gleichstellung mit den Richtern aus. Er tadelt ferner die Uebertragung von Justizverwaltungsgeschäften an dieselben, die Ueberweisung der Execution, und verlangt Auffassung ihrer Stellung als Partei. III. „Die gerichtliche Polizei." Auch hier findet er die zu ausgedehnte Machtbefugniss der Beamten der gerichtlichen Polizei verwerflich. IV. Des Angeklagten Vertheidigung. Hier wünscht der Verf. insbesondere nicht blos facultative, sondern auch, falls der Angeklagte arm ist, nothwendige Zuziehung eines Vertheidigers auf Verlangen des Angeklagten in allen (nicht blos schwurgerichtlichen) Fällen, sowie Zulassung der Vertheidigung auch in der Voruntersuchung. V. Die Gerichte in Strafsachen. Verf. verlangt Aburtheilung aller politischen und Pressvergehen durch die Geschwornen, Stimmeneinhelligkeit für die Urtheile, Beschränkung der Zwangsmittel gegen Zeugen, ferner dass im Schwurgerichtsverfahren dann, wenn der Gerichtshof die Sache an ein anderes Schwurgericht verweise, diess nur zum Vortheil des Angeklagten gereichen, also die Sache nur insoweit dem neuen Schwurgericht überwiesen werden könne, als das erste nach Ansicht des Sehwurgerichtshofes irrthümlich zum Nachtheile des Angeklagten entschieden hat; dass ferner bei abgelegtem Schuldbekenntniss ohne Zuziehung der Geschwornen nur verhandelt werde, wenn weder Staatsanwalt noch Vertheidiger solche beantragen. VI. Von der Appellation. Verf. spricht sich für dieselbe Seiten des Angeklagten, insbesondere gegen Schwarze aus. VII. Von der Nichtigkeitsbeschwerde. Der Verf. will dieselbe zum Nachtheile des Angeschuldigten nur dann dem Staatsanwalt zugestanden wissen, wenn das Gericht seine Competenz überschritten hat, oder wenn es sich um die Zusammensetzung der Gerichtshöfe oder der Schwurgerichte handelt, oder insoweit Anträge des Staatsanwalts auf Verurtheilung des Angeklagten

oder auf Fragestellung an die Geschwornen nicht erledigt worden sind. In allen andern Fällen soll der Staatsanwalt nur die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes haben. 10.

2. Zeugenbefragung durch Requisiten.

Die Competenz des requirirten Richters, über die von den Zeugen behaupteten persönlichen Befreiungsgründe zu befinden, ist anerkannt worden. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 333). 26.

3. Ueber die Beeidigung der zum Zwecke des Wahrspruchs zu vernehmenden Zeugen. Von Staatsanwalt Dr. Wirk in Wolfenbüttel. (Gerichtssaal XVIII. S. 221 ff.)

Eine eingehende Rechtfertigung der Forderung, alle bei der Hauptverhandlung in Strafsachen zu vernehmenden Zeugen — mit alleiniger Ausnahme der eidesunmündigen — eidlich (durch wirkliche Beeidigung oder Verweisung auf geleistete Eide) zu vernehmen. Es werden insbesondere die Gründe, aus welchen man die Nichtbeeidigung sog. verdächtiger Zeugen ableitet, als auf subjective Reflexion zurückführend, widerlegt. Der Eid füge zu der moralischen Verpflichtung des Zeugen zugleich die rechtliche Verantwortlichkeit hinzu und sei sonach unerlässlich: er biete eine solche allgemein bündige Bürgschaft für die Zuverlässigkeit des Zeugnisses und dessen unbedingte Unterordnung unter den Gesichtspunkt der Gerechtigkeit, wie die letztere sie nöthig hat, sobald das schliessliche Urtheil über Schuld oder Nichtschuld sich eben auf einen Zeugenbeweis angewiesen findet. 10.

4. Die Befragung des Gerichtshofes durch die Geschwornen. Von Geh. Justizrath, Prof. Dr. Herrmann zu Göttingen. (Gerichtssaal XVIII. S. 197.)

Der Verf. geht von der näher begründeten Forderung einer juristischen Verständigung der Geschwornen aus. Die processualische Organisation einer solchen müsse den wirklichen Bedarf der Geschwornen treffen und sich darauf beschränken, sie müsse während des Stadiums der Berathung der Geschwornen und müsse durch den Gerichtshof erfolgen. Alle diese Merkmale gehen dem Schlussvortrag des Präsidenten ab, der daher auch da, wo er eingeführt oder doch gestattet sei, so wenig wirke. Jene Forderungen werden aber auf das einfachste erfüllt, wenn das Gesetz den Geschwornen ein Fragerecht an den Gerichtshof beilegt, mittelst dessen sie nach Maassgabe des aus ihrer Berathung sich ergebenden Bedürfnisses den Gerichtshof zu einem Ausspruch über die ihnen zum Abschluss des Verdicts erforderlichen Rechtssätze veranlassen. Im Uebrigen erklärt sich der Verf. auch, an den Vorschlage v. Bar's sich insoweit anschliessend, für die Zulässigkeit, bez. Nothwendigkeit der Stellung von Zusatzfragen Seiten des Gerichtshofes, wenn letzterer in der Verhandlung Beweismomente für das concrete Dasein einer Thatsache findet, welche nach richtiger rechtlicher Würdigung die Strafbarkeit der That aufhebt oder sie auf eine niedere Stufe der Vertheidigung herabsetzt. 10.

5. Befreiung vom Geschwornendienste.

Die Anwendung der Befreiung vom wiederholten Dienst als Geschworner wegen Erfüllung der Verpflichtung gilt nur für die Haupt-, nicht auch für die Ergänzungsgeschwornen. (Entsch. d. K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Arch. etc. Bd. XV. S. 478.) 26.

6. Beeidigung eines israelitischen Geschworenen.

Das Ober-App.-Ger. zu Cassel entschied, dass die Beeidigung des Geschworenen R., insoweit derselbe dabei sein Haupt nach Massgabe der Gewohnheit der Israeliten, also zu beten, bedeckt hatte, der Vorschrift des § 152 Str.P.G., welche für diese Form Raum lässt, überhaupt nicht widerspricht, insoweit aber der gedachte Geschworene statt der gesetzlich angeordneten Aufhebung der Rechten diese auf die Thora gelegt hat, in Rücksicht darauf, dass hiernach eine sonst noch in Bezug auf die Eidesleistung der Israeliten gesetzlich bestehende Form beobachtet worden ist, für dergestalt rechtlich ungeeignet nicht gehalten werden kann, dass die übrigens dem Gesetze gemäss geschehene Eidesleistung als ungültig anzusehen und daraus eine Nichtigkeit des Verfahrens herzuleiten wäre. (Heuser, Annalen etc. Jahrg. XIV. S. 434.) 26.

7. Fragestellung — Hehlerei.

Bei einer Anklage wegen schwerer Hehlerei genügt es nicht, durch den Spruch der Geschwornen feststellen zu lassen; der Angeklagte habe gewusst, „dass die verhehlten Sachen von einem schweren Diebstahle" herrührten; es müssen vielmehr in der betreffenden Frage diejenigen Merkmale speciell hervorgehoben werden, durch welche der Diebstahl zu einem schweren wurde. (Entscheid. des K. Ober-Trib. zu Berlin. K. Preuss. Justiz-Minist.-Blatt. Jahrg. 1867. S. 398.) 26.

8. Fragestellung — Nöthigung.

Bei einer Anklage wegen Nöthigung muss in schwurgerichtlichen Sachen das „Verbrechen" etc., mit dessen Verübung gedroht wurde, in der Fragestellung durch Angabe der thatsächlichen Momente bezeichnet werden; es genügt nicht, zu fragen, ob mit der Verübung eines „Verbrechens" etc. gedroht worden sei. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. K. Preuss. Justiz-Minist.-Blatt. Jahrg. 1867. S. 202.) 26.

9. Fragestellung. Zulässigkeit eventueller, abgelehnt gewesener Gesichtspunkte.

Die Zulässigkeit der Fragestellung aus eventuellen Gesichtspunkten, welche von der Rathskammer und dem Anklagesenat ausdrücklich verneint und abgelehnt sind, ist anerkannt worden. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 478.) 26.

10. Wiederaufnahme der Verhandlung in Schwurgerichtssachen.

Schluss der Verhandlung. Zulässigkeit der Wiederaufnahme der Verhandlung wegen neuer Beweisanträge auch dann noch, wenn die Geschwornen mit dem zu verkündenden Verdicte aus dem Berathungszimmer zurückkehren, aber vor der Verkündigung dieses Verdicts.

Keine gesetzliche Vorschrift untersagt die Wiederaufnahme der formell geschlossenen Verhandlungen so lange, als ein Verdict dem Angeklagten noch nicht bekannt gemacht und ihm folgeweise ein Recht ertheilt worden ist, den Inhalt desselben als einen ihm publicirten Spruch über die Thatfrage zur Grundlage des weiteren Verfahrens gemacht zu sehen. Was nicht (in Gemässheit der Art. 96 und 97 des Preuss. Gesetzes vom 3. Mai 1852) zu einem formgerechten und erschöpfenden Wahrspruche geworden und dem Angeklagten verkündet ist, hat weder für noch gegen ihn die Bedeutung eines Abschlusses der Verhandlungen, einer Entscheidung über die thatsächliche Schuld oder Nichtschuld, und kann die Fortsetzung der unterbrochenen Verhandlungen zur Herbeiführung eines möglichst richtigen Wahrspruchs nicht hindern. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 757. 26.

11. Berichtigungsverfahren.

Abwesenheit des Angeklagten bei den Verhandlungen gemäss Art. 97 über die Correctur der Antworten der Geschwornen, und andererseits Recht desselben, die Antworten zu bemängeln. Verfahren in dem Falle, wenn aus jenen Verhandlungen eine auch nur der Form nach neue Frage an die Geschwornen hervorgeht, während der Angeklagte als abwesend sich darüber persönlich nicht erklären kann. (Preuss. Praxis.)

Sowohl die Aenderung der ursprünglich gestellten, als auch die Stellung neuer, besonders zulässiger Fragen, darf so lange erfolgen, bis ein regelrechter, die Anklage erschöpfender Wahrspruch der Geschwornen verkündet ist. Es ist aber andererseits ein wesentlicher Grundsatz des Verfahrens, dass die den Geschwornen überhaupt zu stellenden Fragen sowohl ihrem Inhalte als ihrer Form nach Gegenstand der Verhandlung werden, woraus wiederum von selbst folgt, dass sie verlesen werden, dass dadurch also die Möglichkeit einer solchen Verhandlung gewährt werde. Nun nennt aber der Art. 87 ausdrücklich auch den Angeklagten persönlich als einen solchen, welcher zu Erinnerungen gegen die gestellten Fragen berechtigt sein soll; sie müssen daher auch in seiner Gegenwart verlesen werden; ebenso gestattet der Art. 87 auch dem Angeklagten die Befugniss, „noch andere Fragen", also jedenfalls auch Zusatzfragen, bei dieser Gelegenheit zu beantragen. Erfolgt aber nun die neue Fragestellung oder wenigstens die Veränderung der ursprünglich gestellten Fragen bei den oben gedachten gemäss Art. 97 gepflogenen Verhandlungen, so lässt sich in diesem Falle der Widerspruch, welcher darin liegt, dass das Gesetz die Abwesenheit des Angeklagten bei jenen Verhandlungen gemäss Art. 97, dagegen seine Anwesenheit bei den Verhandlungen über die Fragstellung selbst gemäss Art. 87 voraussetzt resp. anordnet, nur dadurch lösen, dass beide sowohl hier innerlich zusammenhängende Acte dadurch von einander gesondert werden, dass der Angeklagte zu seiner persönlichen Erklärung über die veränderten oder neu entworfenen Fragen in den Sitzungssaal zurückgeführt, und nach Vollendung dieses Actes wiederum abgeführt wird. Der Umstand, dass sein Vertheidiger dabei anwesend war, kann von dieser Maassregel nicht dispensiren, weil dessen alleinige Erklärungen nur dann wirksam sind, wenn das Gesetz ihn allein als den Erklärenden bezeichnet, oder wenn er dieselben Namens des Angeklagten in dessen Gegenwart abgibt. (Entsch. d. K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 539.) 26.

12. Zweite Instanz — Theilnahme des Angeklagten am Verhandlungstermine.

Der nicht verhaftete Angeklagte hat ein Recht, der Hauptverhandlung zweiter Instanz beizuwohnen. Der Appellationsrichter kann daher einen Vertagungsantrag, welcher auf die nachgewiesene Unmöglichkeit, im Termine zu erscheinen, gestützt ist, nicht ablehnen. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. K. Preuss. Justiz-Min.-Bl. Jahrg. 1867. S. 154.) 26.

13. Das Recht der Berufung gegen strafgerichtliche Urtheile hins. der Schuldfrage. Von O.St.A, Haager in Constanz. (Gerichtssaal XVIII. S. 135 ff.)

Eine Darstellung des Verlaufs der badischen Gesetzgebung über diesen Punkt, unter ausführlichen Mittheilungen aus den desfallsigen Kammerverhandlungen, bei welchen sich auch ein Abg. Haager (muthmasslich der Verf. dieses Aufsatzes) für die Beibehaltung des Recurses in Bezug auf

die Schuldfrage ausgesprochen hat. Bei der Schlussabstimmung wurde der Recurs bez. der Schuldfrage nur gegen amtsgerichtliche Urtheile (auch wenn sie unter Beizug von Schöffen ergangen sind) beibehalten, gegen kreisgerichtliche Urtheile aber abgeschafft und gegen diese blos die Nichtigkeitsbeschwerde gegeben. Der Verf. versichert schliesslich, dass von beiden Rechtsmitteln nur sehr selten Gebrauch gemacht werde und dass bis jetzt die Abschaffung des Recurses gegen kreisgerichtliche Urtheile im Volke keine Unzufriedenheit erregt habe. 10.

14. Neue Beweisaufnahme in appellatorio.

Die Verlesung der Anklageschrift kann nicht als ein Act der Beweisaufnahme angesehen werden; sie kann daher den Appellationsrichter nicht ermächtigen, von der erstrichterlichen Feststellung abzuweichen, selbst wenn die Anklageschrift an sich nicht für gehörig substantiirt erachtet wird. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. K. Preuss. Justiz-Min.Bl. Jahrg. 1867. S. 27.) 26.

Gefängnisswesen.

Blätter für Gefängnisskunde. Organ des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten. Unter Mitwirkung des engern Vereinsausschusses redigirt von C. Ekert, Director des Zellengefängnisses in Bruchsal Bd. I. II. III. Heidelberg, in Comm. bei G. Weiss (A. Emmerling's Univ.-Buchh.) 1864—67.

Die Versammlung deutscher Strafanstaltsbeamten zu Bruchsal im Mai 1864 beschloss, sich als Verein deutscher Strafanstaltsbeamten zu constituiren und gleichzeitig ein eigenes Vereinsorgan in zwanglosen Heften zu gründen. Dieses Unternehmen hat, nach beiden Richtungen hin, sehr erfreulichen Fortgang und grosse Ausdehnung gefunden. In viel erweitertem Masse, als die erste. fand im Sept. 1867 die zweite Hauptversammlung in Dresden, unter Vorsitz des Generalstaatsanwalts Dr. Schwarze statt und die vorliegende Reihe von Heften des Vereinsorgans zeigt eine rege Betheiligung für die Discussion der wichtigsten Fragen des Gefängnisswesens. Wir heben in Nachstehendem die hauptsächlichsten der letzteren hervor.

Bd. I bringt ausser dem Bericht über die Versammlung zu Bruchsal 1864 und dem Jahresbericht des dasigen Zellengefängnisses von 1863 (mit werthvollen Excursen des Director Ekert und des Rechnungsrath Bauer daselbst), Mittheilungen über die Straf- und Sicherheitsanstalten im K. Hannover von Director Lütgen, sodann einen Bericht des Director v. Götzen in Köln über die internationale Ausstellung von in den Straf-, Besserungs- und Rettungsanstalten angefertigten Industriegegenständen in London im Mai 1865 und einen sehr beachtenswerthen Aufsatz des Pfarrer Mühlhäuser über die Anwendung der Einzelhaft auf weibliche Sträflinge mit besonderer Berücksichtigung des Gefängnisswesens im Grossh. Baden. Vielseitiges Interesse nehmen auch die ebendaselbst S. 52 f. des 3. Heftes niedergelegten Vorschläge zur Normalstatistik der Strafanstalten und der Strafanstalten und des Gefängnisswesens in Anspruch.

Reichhaltiger noch ist der II. Band. Er giebt ausser dem Bericht über die Versammlung des Vereinsausschusses im Sept. 1865, (welchem u. A. Vorschläge zur Statistik von Dir. Brenkner beigefügt sind), sowie Mittheilungen über die Verwaltung der Hannoverischen Strafanstalten im J. 1865 von Dir. Lütgen, theils mehrere grössere selbständige Artikel, insbesondere über die bestehenden Aufseher-Verhältnisse von Dir. v. Götzen, sowie von OJAss. Jeitter, ferner über die Anwendung der Einzelhaft auf weibliche Sträflinge von Diez, und einen sehr umfassenden von Mittermaier über „den gegenwärtigen Stand der Ansichten und Leistungen in Bez. auf Verbesserung der Strafanstalten, insbes. durch Einführung von Einzelhaft", theils eine Reihe von Anträgen und Gutachten für die auf das J. 1866 festgesetzte Versammlung. Wir nennen von letzteren: den Antrag des Dir. Reg.-Rath d'Alinge aus Zwickau in Betreff der Gefängnisseinrichtungen für Untersuchungs- und kurzzeitige Strafgefangene (Heft III S. 164 ff.), die Gutachten des Dr. Mess und Dir. Wilke betr. die Nachweise für eingelieferte Strafgefangene, (ebendas. S. 195 ff.); die des Dir. Polmann in Münster und von Szuhany in Karlsruhe betr. die Kleidung der Strafgefangenen, mehrere Gutachten über die Anrede, Bewegung und körperliche Reinigung derselben u. s. w. Endlich enthält auch noch Heft 4 eine sehr schätzenswerthe Mittheilung des OJAssessor Köstlin über das Würtembergische Gesetz betr. die Einführung der Zellenhaft für weibliche Zuchtpolizeihaus- und Arbeitshaus-Gefangene vom 15. Dec. 1866, nebst einen Rückblick auf die vorausgegangenen Gesetzgebungsarbeiten von Würtemberg auf dem Gebiete des Gefängnisswesens.

Der III. Band erörtert ein auf eigne Anschauungen gegründeten Aufsatz des OARaths zu Jena (früheren Oberstaatsanwalts zu Weimar) Dr. v. Gross „die Uebertragbarkeit des Irländischen Gefängnisssystems auf deutsche Verhältnisse", welchem sich ein Aufsatz des Dir. Elvers in Leuchtenburg (im Herz. S.-Altenburg) über das gleiche Thema anschliesst. Ausser diesen und einer Mittheilung des Vorstandes der Strafanstalt für jugendliche Verbrecher in Schwäbisch-

Hall, OJAssessor Jeitter, über diese Anstalt enthält der 3. Bd. nur noch in Heft 3 und 4 die ausführlichen Berichte über die Verhandlungen der zweiten Hauptversammlung des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten, welche, wie schon bemerkt, im Sept. 1867 zu Dresden stattfand und in einem Separatheft den Jahresbericht des Zellengefängnisses in Bruchsal für Bruchsal für 1865.

Wir lassen schliesslich die Beschlüsse der vorgedachten Dresdner Hauptversammlung, die in Form von Resolutionen gefasst sind, folgen:

I. In Betreff der Gefängnisseinrichtungen für Untersuchungs- und kurzzeitige Strafgefangene: 1. Der Zustand der Gefängnisse für Gefangene dieser Art, sowie die Behandlung der daselbst untergebrachten Gefangenen ist von wesentlichem Einfluss auf die Wirksamkeit der eigentlichen Strafanstalten; 2. der gegenwärtige Zustand der desfallsigen Gefängnisseinrichtungen ist grösstentheils mangelhaft; 3. die absolute Trennung der Untersuchungsgefangenen von den Strafgefangenen ist die erste Bedingung einer Erfolg versprechenden Reform; 4. die Strafgefängnisse sind nach gleichen Principien bei den Strafanstalten einzurichten, die Untersuchungsgefängnisse in solcher Art zu verwalten, dass der Gefangene keiner andern Beschränkung unterworfen wird, als der Zweck der Untersuchung fordert; 5. die Isolirhaft ist für die Untersuchungs- und kurzzeitigen Strafgefangenen im Allgemeinen der einzig richtige Strafmodus.

II. Es ist dahin zu streben, dass das ganze Gefängnisswesen vom Polizeigefängniss bis zur Strafanstalt hinauf einheitlich organisirt wird.

III. Es ist wünschenswerth, wenn die Directoren grösserer Strafanstalten zugleich Recht und Pflicht haben, als Aufsichtsbeamte über die kleinen Untersuchungs- und Strafgefängnisse innerhalb bestimmter Bezirke, die ihnen von der Staatsbehörde zur Revision zugewiesen werden, zu fungiren.

IV. Der Verein erkennt die grosse Wichtigkeit der Beurlaubungsfrage und die Bedeutung der im K. Sachsen gemachten Erfahrungen in vollem Umfange an, glaubt jedoch, dass es zweckmässiger sein werde, noch weitere Erfahrungen einzusammeln, sieht daher zur Zeit von einer directen Empfehlung der Freilassung ab, beauftragt aber seinen Ausschuss mit der Vorbereitung einer weiteren Discussion dieser Frage für nächste Sitzung.

V. Der Verein spricht als seine Ansicht in Betreff der Art, in welcher die Strafgefangenen angeredet werden sollen, dahin aus: die Gefangenen einer Anstalt sind in der Regel gleichmässig, aber so anzureden, wie dies bei den freien Bevölkerung üblich ist. 10.

B. Gesetzgebung.

Das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten und Strafprocess-Ordnung für die durch das Gesetz vom 20. September 1866 und die beiden Gesetze vom 24. December 1866 mit der Monarchie vereinigten Landestheile, mit Ausschluss des vormaligen Oberamtsbezirkes Meisenheim und der Enclave Kaulsdorf, nebst Verordnung vom 25. Juni 1867 (Amtliche Ausgabe. Berlin 1867.)

Besprochen vom Geh. Justizrath G. Abegg in Breslau.

Für die Betrachtung der geschichtlichen Entwickelung der Strafgesetzgebung, mit Einschluss der Gesetzgebung über das Verfahren, bei welcher dann insbesondere diejenige über die Verfassung und Einrichtung der Gerichte von Wichtigkeit ist, erscheint das vorstehend bezeichnete Werk von eigenthümlicher Bedeutung. Diese liegt weniger in dem Inhalt, wiewohl die Frage nach demselben und in wie ferne durch die hier getroffenen Feststellungen ein Fortschritt gemacht sei, oder nicht, in Vergleichung mit anerkannten und begründeten Forderungen, sowie mit solchen, welche erst selbst noch einer Prüfung bedürfen, keineswegs abgewiesen oder für eine nur untergeordnete ausgegeben werden darf. Sie liegt vielmehr — nach der Bestimmung des Werkes, jedenfalls was das Verfahren betrifft, ein transitorisches und in einem bisher fast unbekannt gewesenen ausgedehnten Sinne, für die genannten Landestheile zu sein — in der Form der Einführung, der Behandlung der Sache, wobei hinsichtlich des Anschlusses an das Bestehende und des Hinblicks auf die bevorstehende allgemeine Gesetzgebung es, wenigstens für die übrigen preussischen Lande oder für die Monarchie, mit welcher jene Landestheile vereinigt sind, an einer geschichtlichen Continuität nicht ganz fehlt, während für diese hinzugekommenen Territorien der rasche Wechsel der Gesetze in den verschiedenen Gebieten jene vermissen lässt. Je nach den Standpunkten wird diess, auch wo es der vorbehaltlosen Zustimmung berufener Urtheilender sich nicht erfreut, als eine bedingte Nothwendigkeit gerechtfertigt, oder doch erklärt, oder es wird diese letztere in Abrede gestellt, der Fortdauer der frühern Zustände der Vorzug vor dem Provisorium eingeräumt, selbst unabhängig von der gleichfalls verschieden beantworteten Frage über den innern Gehalt der besondern durch die neueste Gesetzgebung ausser Kraft getretenen Landesrechte[1]) in Vergleichung mit den nunmehr massgebenden Bestimmungen. Allerdings betrifft diess mehr die Form, da in Betreff des Inhalts — des Strafgesetzbuches und des Verfahrens — aller Abweichungen in nicht wenigen Punkten ungeachtet, doch unter den hier zunächst der Vergleichung sich darbietenden Werken nicht nur, sondern auch unter denen aller deutschen Gesetzgebungen und der Entwürfe eine im Wesentlichen überwiegende Uebereinstimmung der Grundsätze und der aus diesen abgeleiteten Folgerungen — eine materielle Gleichheit statifindet. Diess mit Bezugnahme auf die gemeinsame geschichtliche Grundlage, auf die hoffentlich ferner nicht minder eine innere Verbindung unterhaltende, an räumlich politische Grenzen nicht gebundene Wissenschaft, auf die im Ganzen gleiche Stufe der sittlichen und rechtlichen Bildung der deutschen Stämme, und überhaupt der durch die ganze Volksthümlichkeit, nach allen Seiten, allen ihren Einfluss äussernden Beziehungen bedingten Anschauung, auszuführen, ist so wenig erforderlich, als eine Verwahrung gegen den nahe liegenden Vorwurf, es werde dadurch der berechtigten Eigenthümlichkeit jenes Volksstammes, der zu geltenden Völker-Individualität nicht die gebührende Rücksicht gewidmet. Ich glaube

---

[1]) Vergl. die folgende Note 2 und „Darstellung der Strafrechts-Verhältnisse in den mit Preussen neu vereinigten Gebieten" in Dr. Goldtammer's „Archiv für Preuss. Strafrecht. Bd. XIV. 1866. S. 657. Die Mittheilungen über Hannover sind von Herrn Prof. L. v. Bar zu Rostock (S. 659), über Kurhessen von Herrn General-Staats-Procurator Schüler zu Kassel (S. 668), über Schleswig-Holstein von Herrn Reg.-Rath a. D. von Steman zu Kiel (S. 679), über Frankfurt a. M. von Herrn Ober-Staatsanwalt Hecker daselbst (S. 697), über Nassau von Herrn Ober-Appellationsgerichtsrath Reichmann zu

mich auf vielfache Beiträge zu den gemeinsamen Arbeiten in den genannten Gebieten, meine Auffassung der Aufgabe der Gesetzgebung, als Codification, in Anerkennung der begründeten Forderungen der Gegenwart mit Festhaltung der geschichtlichen Grundlage, beziehen zu dürfen, und ein Missverständniss weder zu fürchten, noch veranlasst zu haben. So möge denn auch nur vorübergehend an die durchaus zu billigende Thatsache erinnert werden, dass man überall, bei Ausarbeitung neuer Entwürfe, bei der kritischen Beurtheilung derselben, bei den Berathungen in den Commissionen der Landesvertretungen und in diesen selbst, von dem vorhandenen Materiale aus andern Ländern Gebrauch gemacht, nicht nur eigne, sondern auch fremde Erfahrungen benutzt, die Kritik in umfassender Weise angeregt, und so sich bestrebt habe, den Ansprüchen der Zeit möglichst gerecht zu werden. Es fehlt also nicht an innern und äussern Gründen der Uebereinstimmung, wobei die erstern für die letztern massgebend sind. Damit werden sich manche Bedenken erledigen, zu denen der eingeschlagene Weg, welchen wir in kurzer Betrachtung verfolgen wollen, Anlass gibt.

Das vorliegende Werk enthält:

I. Die Verordnung vom 25. Juni 1867, betreffend das Strafrecht und das Strafverfahren in den — mit der Monarchie vereinigten Landestheilen. Hier werden zunächst Vorschriften aufgestellt, welche die Ergänzung des Strafgesetzbuches und der Strafprocessordnung betreffen, sodann über die Aufhebung, Aufrechterhaltung und Abänderung bisheriger Gesetze, in Beziehung auf das Strafrecht, das Strafverfahren, das Gefängnisswesen und Requisitionssachen, diese, wo nicht etwas besonders bemerkt ist, für alle Landestheile geltend, während weitere „Vorschriften für einzelne Landestheile" folgen. Den Schluss machen „Uebergangsbestimmungen in Hinsicht auf das Strafrecht und das Strafverfahren." Das Ganze umfasst XXIV Artikel.

II. Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten nach dem Texte der in Gemässheit des Allerhöchsten Erlasses vom 14. Juni 1859 veranstalteten dritten amtlichen Ausgabe.

Von diesen beiden gedenke ich nicht weiter zu handeln, als es etwa der Zusammenhang mit dem Verfahren erfordert, dem wegen der Wichtigkeit, und ich muss hinzusetzen, formellen Eigenthümlichkeit der Sache eine nähere Betrachtung gewidmet werden soll.

III. „Strafprocess-Ordnung für die — mit der Monarchie vereinigten Landestheile." — Es ist nicht meine Absicht, hier auf die verschiedenen Gründe einzugehen, welche sich für die vorläufige Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes in den verschiedenen Landestheilen — in der Hoffnung einer in nicht zu weite Ferne gerückten allgemeinen Gesetzgebung — und welche sich für die jetzt beliebte Anordnung geltend machen lassen. Jenes Interistium würde auf einige Zeit, für einen grössern Landercomplex, der bisher ein selbstständiges Ganze mit eigner Gesetzgebung bildete, z. B. Hannover, ohne grosse Nachtheile für die Gesammtzustände und Rechtsverwaltung bestehen bleiben — bedenklicher musste es allerdings sein, dass es sich um mehrere und zwar doch auch sehr verschiedene Rechte und Verfahrensweisen handelte, zumal wenn man die Verhältnisse der Instanzen, die Rechtsmittel und was damit zusammenhängt, die Gerichtsverfassung berücksichtigt. So wurde denn auch die einstweilige Errichtung eines von dem Obertribunal getrennten obersten Gerichtshofes für nothwendig erachtet.[2]) So hat man, obschon es und gerade

Wiesbaden (S. 703), über Hessen-Homburg von Hrn. Justizamts-Assessor Stumpf zu Homburg (S. 709).

[2]) Um einen Ueberblick der Mannichfaltigkeit der Gesetze zu gewähren, von welchen die Rede ist, möge der Art. VI. der Verordnung, „in Hinsicht auf das „Strafrecht" hier Platz finden: Es treten ausser Kraft alle Strafbestimmungen', die Materien betreffen, auf welche sich die nach Artikel I–IV in Wirksamkeit tretenden Strafgesetze beziehen, namentlich das allgemeine Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover, v. 8. August 1840, u. das Gesetz über polizeiliche Aufsicht vom 22. Nov. 1850, die gemeinen deutschen Criminalgesetze, das Strafgesetzbuch für das Herzogthum Nassau vom 14. April 1849, die Strafgesetzbücher für das Königreich Bayern und für das Grossherzogthum Hessen, vom 10. Juli 1861 und 17. Sept. 1841 und das Frankfurter Polizei-Strafgesetz vom 16. Sept. 1856 nebst allen dieselben abändernden, ergänzenden und erläuternden Bestimmungen. Ferner Art XII „in Hinsicht auf das Strafverfahren —" Es treten ausser Kraft — für das Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover die Strafprocess-Ordnung vom 5. April 1859, das Gesetz über die Bildung der Schwurgerichte vom 24. Dec. 1849 und das Gesetz über die Untersuchung und Abaurtheilung von Polizeivergehen durch die Verwaltungsbehörden vom 28. April 1859, — für das Gebiet des vormaligen Kurfürstenthums Hessen und der vormals bayerischen Landestheile: das Gesetz über das Strafverfahren vom 28. October 1863 und die Vorschriften über die Zuziehung von Gerichtsschöppen bei der untergerichtlichen Strafrechtspflege von demselben Tage; — für das Gebiet des vormaligen Herzogthums Nassau und der vormals grossherzoglich hessischen Landestheile: das herzogl. nassauische Strafprocessgesetz vom 14. April 1849, die grossherzoglich hessische Strafprocess-Ordnung vom 13. Sept. 1865 und das Hessen-Homburgische Gesetz vom 22. März 1859 — für das Gebiet der vormaligen freien Stadt Frankfurt das Gesetz über das Verfahren in Strafsachen vom 15. Mai / 16. Sept. 1856. Statt „die gemeinen deutschen Criminalgesetze würde es richtiger heissen: „das gemeine deutsche Strafrecht und Verfahren", obschon ein Missverständniss nicht möglich ist, als seien nun jene Gesetze, nicht aber das gemeine Recht aufgehoben. Dass, wo sich das gemeine Recht erhalten hatte und noch besteht, längst durch Praxis und Wissenschaft, die eigentlichen Gesetze, namentlich die PGO., meist ausser Anwendung gekommen sind, und nirgends mehr wirkliche Geltung haben — ist bekannt. Dadurch, dass unsere Verordnung genau angibt und publicirt, was nunmehr

in Preussen nicht an der Erfahrung des Nebeneinanderbestehens verschiedener Gesetzgebungen gebricht — es sei nur des in den alten Provinzen geltenden und des in der Rheinprovinz so lange Zeit beibehaltenen Strafrechts und des hier noch geltenden Strafverfahrens gedacht — geglaubt, durch diese neuen Bestimmungen, die doch auch nur vorübergehend sein sollen, da eine gemeinsame Gesetzgebung jedenfalls für das Königreich, und auch wohl für den norddeutschen Bund zu erwarten ist — Vortheile zu erreichen, welche überwiegend sind, gegen die kaum zu unterdrückenden Bedenken der Neuerung. Die Regierung hat Motive nicht veröffentlicht, die ganze Sache ist, unter den obwaltenden Verhältnissen, kaum öffentlich besprochen worden, und hat sich, so viel als möglich, ohne grosse Schwierigkeit vollzogen. Es war bekanntlich der Staatsregierung für die Zeit, bis zu welcher die Verfassung des Königreichs auch für die neuen Landestheile in Kraft treten sollte, die Vollmacht zur Ergreifung der ihr erforderlich scheinenden Massregeln und Anordnung der betreffenden Einrichtungen ertheilt worden, und es ist vom Standpunkte der Berechtigung und der Rechtsgültigkeit hier kein Einwand zu erheben. Das Entscheidende muss also in der Sache und zwar, sowohl dem Inhalte der älteren und jetzigen Gesetzgebung, als auch dem Verhältniss zur ganzen Monarchie gesucht werden.

Berücksichtigt man den Inhalt, d. h. die Bestimmungen des Strafrechts und des Strafverfahrens, so lässt sich unzweifelhaft die bereits erwähnte und erklärte Gleichmässigkeit und Uebereinstimmung in den wesentlichen Grundsätzen nicht minder für die einstweilige Beibehaltung des vorgefundenen Zustandes, als für die jetzt getroffene Aenderung geltend machen. Ich würde, wo die Gründe oder was hier fast mehr, und jedenfalls neben diesen in Betracht kommt, die Rücksichten für und wider einander das Gleichgewicht halten — mich gegen die Veränderungen und für die Belassung bei den in jenen verschiedenen Landestheilen bestehenden Gesetzgebungen erklären; aber der, wenn auch in verschiedener Weise ausgesprochene Inhalt ist es nicht allein, worauf es ankommt, die Gründe, welche ich als neben jenen mit entscheidend politische nennen will, dürften sich, aber unter der Voraussetzung, dass nicht dem Inhalte nach etwas die Sonder-Interessen, soweit sie berechtigt sind, Beeinträchtigendes eingeführt werde, als überwiegend behaupten. Die Einheit der Gesetzgebung in einem Lande ist überall als etwas Wünschenswerthes, als eine Forderung anerkannt, ja in den Verfassungen als eine mindestens zu erstrebende Nothwendigkeit ausgesprochen: sie hat ihre Bedeutung in einem Umfang, der weit über den Kreis des durch die Gerichte zu handhabenden Rechts hinausgeht. Und vollends wird diese Forderung in einem Staate hervortreten, der auf der Grundlage gemeinsamer deutscher Gesittung und Bildung in allen Elementen des öffentlichen Lebens, eine Mannigfaltigkeit von Besonderungen in sich begreift, die bis zu einem gewissen Grade für einige Zeit, mit Achtung ihrer etwaigen Berechtigung ertragen werden können, dann aber in Folge des sich nothwendig vollziehenden Entwicklungsganges (— um ein Fremdwort zu gebrauchen Assimilations-Processes —) in das gemeinsame Ganze aufgehen müssen. Kaum wo der Inhalt keine unüberwindlichen Schwierigkeiten darbietet, wo bei gebührender Schonung das Recht gewahrt wird, jener Uebergang durch geeignete Anordnungen beschleunigt oder, wo auch für das ganze Land, eine neue Gesetzgebung bezweckt wird, passend vorbereitet werden, so ist diess ein so hoch anzuschlagender Vortheil, dass demselben gegenüber alle andern Rücksichten als untergeordnet zurücktreten müssen. So wenig ich die Verbesserungsbedürftigkeit des Preussischen Strafgesetzbuches, dessen Entwürfen ich ausführliche Kritiken gewidmet habe, und die Vorzüge anderer deutschen neuern Gesetzgebungen in einzelnen Punkten verkenne, so muss ich doch mich — und nicht blos von dem für uns zunächst in Betracht kommenden Standpunkte — auch dafür aussprechen, dass jenes Strafgesetzbuch, welches bereits über die Grenzen des Staates hinaus, theils als solches, theils mit einigen Abänderungen in anderen Ländern aufgenommen worden ist[3]), ohne Bedenken an die Stelle der vielen Particulargesetze treten konnte. Dürfte man sich aber dazu entschliessen, so war die Einführung eines gleichmässigen Verfahrens um so mehr geboten und gerechtfertigt, als eben in diesem oder durch dieses, die materiellen Rechtsgrundsätze zur Geltung gebracht werden sollen, und hier das Bedürfniss einer auch äusserlich erkennbaren Einheit noch bestimmter hervortritt. Immer selbstverständlich unter Voraussetzung der unerlässlichen Forderung der Gerechtigkeit, denen zu entsprechen unser Verfahren nicht minder als das andere, welches in den genannten Ländern bestanden hat, geeignet ist. Es mag über den Vorzug der einen oder andern Bestimmung gestritten, manche Einrichtung nach ihrer auch für das Recht keineswegs gleichgültigen Zweckmässigkeit bei strenger Prüfung missbilligt werden — aber man wird nicht behaupten können, dass der Uebung und Verwirklichung des Rechts und dem hierauf gerichteten Streben gerechter Richter ein Hinderniss entgegengesetzt sei. (In der That gehen nicht

als anzuwendendes Recht gelten soll, ist jedem Zweifel begegnet. Aber die Richtigkeit der Bezeichnung ist doch eine wohlbegründete Forderung.

[3]) Vergl. Berner: die Strafgesetzgebung in Deutschland. Leipzig 1867. S. 257 f. 322.

wenige Angriffe, welche in Schriften und Reden erhoben werden, von andern, als dem, doch zuerst und vor Allem in Betracht kommenden Standpunkte des Rechts und der Gerechtigkeit aus!)

Von dem Strafrechte mehr zu bemerken, ist hier keine Veranlassung, nachdem die Frage über die Einführung entschieden ist; denn der Inhalt ist, nach der dritten amtlichen Ausgabe, unverändert so aufgenommen, wie er in dem engern Gebiete der Monarchie gilt. Dagegen nimmt die Strafprocess-Ordnung die Aufmerksamkeit derer in Anspruch, welche sich für diesen Zweig der Gesetzgebung interessiren.

Eine neue Strafprocess-Ordnung in Preussen! Schon die Bezeichnung muss einen eigenthümlichen Eindruck machen, da wir bekanntlich eine solche nach dem Uebergang zu der für uns neuen Verfahrungsweise nicht besitzen, vielmehr immer noch unter Beibehaltung der alten auf zum Theil entgegengesetzten Principien beruhenden Criminal-Ordnung, an die unvollständige Verordnung vom 3. Januar 1849 und das ergänzende Gesetz vom 8. Mai 1852, gewiesen sind. Eine neue Strafprocess-Ordnung zwar nicht für Preussen — denn für die Monarchie in ihrem bisherigen Bestand ist sie nicht eingeführt. Die Entwürfe vom Jahre 1851 und 1865 sind nicht in das Stadium der Berathung durch die Volksvertretung gelangt. Aber doch — in Preussen, da die neuen hinzugekommenen Landestheile mit der Monarchie vereinigt sind, wie diess auch die Bezeichnung der betreffenden Einführungsgesetze besagt.

Beachtet man, wie lange Zeit es in allen einzelnen deutschen Ländern bedurfte, um ein solches Werk zum Abschluss zu bringen, wie viele Jahre überall verstrichen zwischen der Vorlage eines ersten Entwurfes, der revidirten Entwürfe, nach Prüfung der geforderten und erstatteten Gutachten, Kritiken, nach den öffentlichen Verhandlungen, auf Grund der Commissionsberichte, und dann an diese Abschlüsse — es möge nur an Sachsen, Bayern und aus der neuesten Periode an Baden, Württemberg erinnert werden — während in Oesterreich die Arbeiten noch immer fortgesetzt werden, so erklärt man es sich kaum, wie in Preussen fast im Stillen eine so durchgreifende Neuerung stattfinden konnte. Zwar ist sie so wenig ganz unbeachtet von Seiten der Sachverständigen geblieben, als dasjenige, was durch Vorlegung der schon genannten Entwürfe bis dahin geschehen war; aber doch ist nicht in dem Maasse dem Gegenstand die öffentliche Aufmerksamkeit zugewendet worden, welche er an sich und wegen der Bedeutung des Landes, vielleicht auch der jetzt ausser Kraft gesetzten Strafprocess-Ordnungen, verdient. Wie anders ist der Entwurf zum Preussischen Strafgesetzbuch aufgenommen und nach allen Seiten kritisch behandelt worden! Indessen mag es genügen, die Thatsache anzuführen, ohne in die Betrachtung der Gründe ihrer Erscheinung jetzt weiter einzugehen.

Die Einführung der Strafprocess-Ordnung ist unstreitig für die Gebiete als ein erheblicher Fortschritt zu betrachten, welche — eine fast einzig dastehende Ausnahmen — den bisherigen schriftlichen Untersuchungsprocess auf Grundlage des gemeinen Rechts, wie er sich durch Wissenschaft und Anwendung ausgebildet, beibehalten hatten: Schleswig-Holstein. In Betreff der übrigen, wo bereits das Verfahren nach den jetzt allgemein angenommenen Grundsätzen beobachtet wurde, ist im Wesentlichen keine Veränderung eingetreten — man kann hier nicht von einem Fortschritt sprechen, selbst wenn in einigen Punkten den neuen Vorschriften ein Vorzug zugestanden werden müsste, — aber eben so ungerecht ist der Vorwurf des Gegentheils, welcher, wie es gelegentlich ausgesprochen worden ist, theils auf Missverständnissen beruht, theils auch von Rücksichten ausgeht, die für das Recht und die grosse zu verfolgende Aufgabe nicht maassgebend sein können.

Ist nun die Strafprocess-Ordnung, — von ihrer Gestalt als solcher abgesehen — ein dem Inhalte nach neues Werk, mit welchem man Versuche anstellen wollte und dieses zu dürfen glaubte in jenen Landestheilen, was für das Königreich in keiner Weise möglich war? Das wäre, selbst bei der nicht bloss formellen Berechtigung, in hohem Grade bedenklich, und man muss die Frage verneinen. Wir werden sehen, es ist auch hier durch den Anschluss an allgemein anerkannte Grundsätze, durch das Festhalten an dem geschichtlichen Gang unserer Gesetzgebung, die Willkühr vermieden und unzweifelhaft ein weiterer Schritt zur Gemeinsamkeit des strafrechtlichen Verfahrens gethan worden, der seinen Abschluss in einer zunächst für Preussen bestimmten längst vorbereiteten Strafprocess-Ordnung finden sollte. Oeffentlich ausgesprochen ist diess nicht: nur die Thatsache liegt vor, wir dürfen uns daher der Aufgabe nicht entziehen, diesen Gang zu verfolgen.

Eine Vergleichung des neuen Werkes mit dem „Entwurf einer Strafprocess-Ordnung für den Preussischen Staat vom Jahre 1865“ lässt erkennen, dass der letztere im Ganzen unverändert und meist wörtlich zu Grunde gelegt sei. Indessen sind auch nicht wenige Abänderungen getroffen, die wohl, ohne die nächste praktische Bestimmung, schon überhaupt bei der fortgesetzten Revision unter Berücksichtigung der ergangenen öffentlichen Beurtheilungen für nothwendig erachtet wurden. Die Zahl der letzteren ist allerdings gering; über den ganzen Entwurf ist ausser der von mir herausgegebenen kritischen Begutachtung[4])

---

[4]) Leipzig 1865. XII. S. 141. S. 8.

keine andere erschienen[5]). Dieser Entwurf selbst aber ist als eine Umarbeitung des frühern im Jahre 1851 vorgelegten zu betrachten, dem ich gleichfalls eine ausführlichere und bei dem zweiten Entwurfe an vielen Stellen berücksichtigte Betrachtung gewidmet hatte[6]). Wenn auch, aus Gründen, die unabhängig von dem Urtheile über den Werth des Entwurfs vom Jahre 1851 waren, dasselbe nicht den damaligen Kammern zur Berathung übergeben wurde, so ist doch die Arbeit nicht eine vergebliche gewesen. Sie ist bekanntlich bei den Entwürfen und Revisionen in den Grossherzogthümern Hessen und bei Rhein und Oldenburg, im Königreich Württemberg etc. benutzt und in Oldenburg mit nur wenigen, hauptsächlich durch die örtlichen Verhältnisse gebotenen Abänderungen die Grundlage der im Jahre 1858 zu Stande gebrachten Codification geworden, wobei es auch mir zur Genugthuung gereichen dürfte, meine Beurtheilung und Verbesserungsvorschläge wohlwollend und zustimmend in den Regierungsvorlagen und den Kammerverhandlungen berücksichtigt zu sehen.[7]) So ist demnach ein innerer Zusammenhang aller unserer legislativen Arbeiten, im Hinblick auf die noch zu lösende umfassendere Aufgabe nicht zu verkennen und es verdient daher das gegenwärtige Werk, auch von einem andern als dem nächsten praktischen Standpunkte aus, der Aufmerksamkeit empfohlen zu werden.

Eine ins Einzelne gehende Kritik, eine Behandlung, wie ich sie jenen beiden Entwürfen habe angedeihen lassen, liegt um so mehr ausserhalb des Planes der gegenwärtigen Erörterung, als ich theils bereits Bemerktes wiederholen müsste. Dagegen wird eine allgemeine Uebersicht die Bestätigung der vorerwähnten Auffassung geben und die Gelegenheit bieten, einige beachtenswerthe Momente hervorzuheben.

Eine Hauptschwierigkeit liegt in der Verschiedenheit der Gerichtsverfassungen. Bei dem nothwendigen Zusammenhang derselben mit dem Verfahren versteht es sich, dass letzteres die wichtigste Seite sei, der alles andere untergeordnet werden muss. Soll der Zweck einer gerechten Rechtspflege erreicht werden — und dieser wird doch wohl überall als solcher anerkannt und erstrebt, — und erachtet man dazu das Verfahren nach den jetzigen Grundsätzen geeignet, so ergibt sich die Forderung, die entsprechenden Einrichtungen in Betreff der Gerichte, der Zuständigkeit, der Anzahl der richterlichen Personen etc. zu treffen; man kann nicht umgekehrt von einer bestimmten Gerichtsverfassung ausgehen, und dieser das Verfahren so gut als möglich anpassen. Nun aber ist auch nicht blos dieser Zusammenhang, es ist nicht minder derjenige des Verfahrens und somit der objectiven Competenz, mit dem sogen. materiellen Strafrechte, dem Unterschiede der Schwurgerichtsfälle und der andern Gattungen strafbarer Handlungen, der Vergehen und der Uebertretungen zu berücksichtigen. Es lassen sich ja überhaupt die abstracten Sonderungen, wie wir sie für die Betrachtung, und selbst hier nur mit dem Vorbehalt des Zusammenhangs oder der gegenseitigen Beziehung machen, nicht für die Anwendung durchführen; vollends handelt es sich bei der Gerichtsverfassung nicht lediglich um das Strafverfahren; auch die andern Zweige der streitigen und der sogen. willkührlichen Gerichtsbarkeit dürfen nicht ausser Acht gelassen werden. Die Aufgabe konnte hier, wo es zunächst auf ein Provisorium ankommt, namentlich in Betreff der Competenz nur durch eine Reihe sehr ins Einzelne gehender Bestimmungen gelöst werden, wobei, soweit es thunlich war, die bestehenden Gerichts-Einrichtungen beibehalten sind. Bei der principiellen Durchführung der Collegialität auch in der ersten Instanz, ist dem Institut der Einzelrichter, im Anschluss an die in Hannover bestehende und nach dem Zeugniss angesehener Praktiker[8]) bewährte Einrichtung, eine organische Verbindung mit den Collegen gegeben, die Competenz erweitert und für gewisse Fälle der von dieser auszuübenden Polizeigerichtsbarkeit die Anordnung getroffen, dass zur Hauptverhandlung und Entscheidung zwei Schöppen als beisitzende Richter zugezogen werden sollen. Diess ist die Regel: die Fälle, wo die Schöppen nicht mitwirken, bestimmt das Gesetz als Ausnahme. Diese, auch sonst schon bevorwortete und in mehreren Ländern seit längerer Zeit bestehenden Schöppengerichte sind nun auch für nicht wenige Vergehen zuständig, wo dann freilich, da eine Reihe von Fällen übrig bleiben, die von rechtsgelehrten Richtern allein, ohne Zuziehung von Schöppen, und beziehentlich von Geschwornen entschieden werden, der Vorwurf einer nicht folgerichtig durchgeführten Theilnahme des Volkes an der Strafrechtspflege nicht ganz abgewiesen werden kann. Freilich ist diese Bemerkung auch da, wo Schwurgerichte bestehen, am Orte, da diese — wenn sie wirklich allein ein gerechtes Verfahren verbürgten, — ohne Unterschied der Schwere der bevorstehenden Strafen im Falle der Schuld, berufen werden müssten, was bei uns nirgends angenommen ist. Und ferner ist die bei dieser im Verhältniss zu den Mitgliedern des Gerichts stattfindende Begrenzung der Mit-

[5]) Ueber einzelne Lehren und Fragen haben sich Dalcke, v. Holzendorff und Andere ausgesprochen.

[6]) Der Entwurf einer Strafprozess-Ordnung für die Preussischen Staaten, mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung anderer deutschen Staaten, kritisch betrachtet. Hall 1852.

[7]) Meine angeführte kritische Betrachtung etc. S. VIII. Motive zu dem Entwurf von 1856 S. 178, dem revidirten Entwurf 1857. S. 242.

[8]) v. Steman, „Einige Bemerkungen über die Strafprocess-Ordnung vom 25. Juni 1867" in Dr. Goltdammer's Archiv. Bd. XV. 1867. S. 650.

wirkung, bez. die Theilung der richterlichen Funktionen ganz andrer Art als die Mitwirkung jener Schöppen auch bei der Rechtsprechung. Ein reiches Gebiet für Streitfragen; möge der Erfolg günstig sein und etwaige Inconsequenzen ertragen lassen. Bei der Grenzbestimmung hinsichtlich der Uebertretungen und der Zuständigkeit der Einzelheiten im Verhältniss zu gewissem Vergehen ist durch die Vorschrift, auf die muthmassliche Höhe der Strafe zu sehen, eine schwer zu beseitigende Schwierigkeit geschaffen, welche, wie schon erinnert worden ist [9]), zu Conflicten zwischen den Polizeigerichten und den Kreisgerichten führen werden. Die Beibehaltung des bisher angenommenen Grundsatzes, die Strafe in thesi zu berücksichtigen, da, was in hypothesi eintreten kann, in der Regel nicht sofort, sondern erst bei der Verhandlung selbst und durch diese erkannt zu werden vermag, war allerdings hier auch nicht überall durchführbar: aber der jetzt beliebte Ausweg, auf die Strafe in concretem Falle zu sehen, enthält eine bedenkliche principii petitio.

Die Mitwirkung der Geschwornen und Alles, was die Einrichtung des Schwurgerichts betrifft, ist im Ganzen so, wie sie in den alten Provinzen stattfindet, jedoch mit einigen Modificationen vorgeschrieben, welche schon der zweite Entwurf enthält. Dahin gehört, dass bei der Auswahl der Geschwornen für die Dienstliste und die Jahresliste der überhaupt als zulässig Eingetragenen, an die Stelle des Regierungspräsidenten, der Appellationsgerichtspräsident treten soll. Ich hatte schon bei Gelegenheit des Entwurfes diese Bestimmung, welche mehr dem Standpunkt der Justiz entspricht, gutgeheisen, ohne die Gründe, welche sich dagegen geltend machen lassen, bei Seite zu setzen. Auch jetzt noch kann ich nicht, wie es von Andern geschieht, ein besonderes Gewicht darauf legen, dass der Regierungspräsident, der Chef der Verwaltung, eine genügendere weiter gehende Personal-Kenntniss besitze, als der oberste Richter des Appellationsgerichtsbezirkes. Zugegeben, dass diese Voraussetzung richtig sei — was doch nicht uneingeschränkt der Fall ist, — so werden die, welche hier von einem gewissen Misstrauen gegen die Regierung ausgehen, grade aus solcher, die Wahl bestimmenden Personen Kenntniss einen Gegengrund entnehmen, der nicht besser entkräftet werden kann, als dadurch, dass man die Entscheidung den unpartheiischen höhern Gerichtsbeamten anvertraut. Keine der bisher vorgeschlagenen Methoden über Wahl und die Art derselben, Loos u. s. w. steht über jeden Einwand, und eine weitere Prüfung der Geeignetheit der Personen zu diesem wichtigen Dienste, als die allgemeine, auf oberflächlicher Bekanntschaft, die Stellung, den Ruf u. s. w. gegründete, ist nicht wohl möglich. Will man für den engen Kreis, und dann für die Beauftragung der diesem Vorstehenden, — seien es Beamte der Verwaltung oder der Justiz — es als einen Vorzug geltend machen, dass diese durch häufigen Verkehr mit den Eingesessenen, ja durch deren frühere Mitwirkung in Schwurgerichtsfällen mehr im Stande seien, die Wahl der zu Berufenden, aus denen endlich die zwölf Geschwornen ausgelooset werden, zu treffen, so wird, wenn dieses wirklich massgebend sein sollte, nicht nur eine grössere Begrenzung eintreten, sondern jener aus der Personalkenntniss entlehnte Grund, den — oft mit Unrecht — misstrauischen Gegnern einen Angriffspunkt darbieten. Oder sollte — da doch dem Gerichte und dem Vorstand desselben, nur der ohne Angabe der Gründe, geschöpfte Wahrspruch der Geschwornen, nicht aber die Abstimmungen der Einzelnen bekannt werden, und die Einstimmigkeit höchst selten ist, und auch die Zahl der Stimmen nur ausnahmsweise angegeben werden muss und darf — wirklich der frühere Geschwornendienst gewisser Personen einen Anhalt geben, um die Fähigkeit zu prüfen? Nicht zu gedenken, dass die deshalb wiederholt Berufenen eine gesetzliche Entschuldigung, wenigstens für die nächstfolgenden Perioden haben. Und darf etwa das, dass die Geschwornen „Schuldig", oder dass sie „Nichtschuldig" erklärt haben, — unbeschadet des Urtheils, welches sich nothwendig die rechtsverständigen Richter über die Sache bilden, — einen Einfluss ausüben, der erklärlicherweise mit Rücksicht auf das Einverständniss mit den Verdicten oder des Gegentheils stattfände, ohne eine Gefährdung des Geschwornen-Instituts? Doch ich kann diess hier nicht weiter verfolgen. Bei der Unmöglichkeit im Allgemeinen, rein rechtliche Gesichtspunkte wahrzunehmen, bei dem Gegensatze der Forderungen, insbesondere wo man die Jury als nicht blos der Gerechtigkeit dienend betrachten will — wogegen ich mich stets ausgesprochen habe — wird mindestens dafür zu sorgen sein, dass für die engere Auswahl der Justiz die überwiegende Entscheidung beigelegt werde.

Ueber die Ausschliessung der Mitwirkung der Geschwornen, wenn ein vollständiges, keinem Bedenken unterliegendes Geständniss des Angeklagten vorliegt, — in welcher Hinsicht das bisherige in Preussen geltende Verfahren beibehalten ist, — habe ich meine Ansicht unter anderm bei Gelegenheit des zweiten Entwurfes ausgesprochen und darf mich darauf beziehen [10]).

Auch dass, wenn ein „Schuldig" von den Geschwornen mit nur sieben Stimmen gegen fünf ausgesprochen worden oder überhaupt die dem Angeklagten nachtheilige Beantwortung einer Frage, auf solchem Stimmenverhältniss beruht, der Gerichtshof selbst in Berathung tritt und

[9]) v. Steman m. o. O. S. 651.

[10]) A. a. O S. 80 etc.

ohne Angabe der Gründe den nämlichen Punkt entscheidet — ist aus den frühern Rechten und Entwürfen entnommen [11]).

Wenn in Betreff des Verfahrens bei der Fragenstellung an die Geschwornen, sowohl nach dem für den frühern Umfang des Königreichs, als nach der für die neu hinzugetretenen Landestheile bestimmten Straf-Pr.O. sich manche Erinnerung machen lässt, und wie ich wiederholt bemerkt habe, hier aus der englischen Praxis nützliche Lehren geschöpft werden könnten, so darf doch nicht unbemerkt bleiben, dass die — ohnehin oft zu weit ausgedehnten Vorwürfe — mehr oder minder alle deutschen Gesetzgebungen, nicht vorzugsweise die unsrige treffen, und ferner, dass hier nicht Alles von der Gesetzgebung allein zu erwarten ist. Allerdings muss man fordern, dass sie die Feststellung der Wahrheit nicht durch beschränkende Bestimmungen erschwere, oder derselben Hindernisse in den Weg lege. Man wird aber nicht wohl behaupten können, es sei dieses wirklich so. Eher muss man zugestehen, dass nicht selten die Veranlassung zu bedenklichen Freisprechungen gegeben wird, gewiss nicht zum Vortheil der öffentlichen Moral, und dass wir uns, auf Kosten der Sache des Rechts und der Wahrheit, in einer Reihe von Formvorschriften bewegen — aber man mag sich dabei beruhigen, dass, wo irgend ein Zweifel über die richtige Subsumtion obwaltet, die „nichtschuldig" Erklärung der Geschwornen ihre Berechtigung habe und jedenfalls das erträglichere Uebel sei. Es ist nicht überall die Schuld mangelhafter Fragestellung und des Gesetzes, so wie man auch bei Erörterung des so vielseitig bereits behandelten, jedoch noch nicht zum Abschlusse gebrachten Gegenstands alle die Rücksichten fern halten sollte, welche in Verbindung mit einer falschen Vorstellung von dem Wesen und dem Berufe des Geschwornen-Instituts und von einem der Gerechtigkeit fremdem Standpunkte aus hier und da geltend gemacht werden. Auch bei der, an sich gegründeten Behauptung der Unmöglichkeit oder besser der Unstatthaftigkeit der Trennung der That- (Beweis-) und der Schuldfrage — die übrigens bei uns ja auch beide im Zusammenhang den Geschwornen zur Entscheidung übergeben werden, — hält man sich nicht ganz frei von Missverständnissen, die schon die Kenntniss des römischen Verfahrens, des bisherigen Processes, der gesetzlichen Beweisregeln und dessen was Gegenstand des Beweises durch die anerkannten Beweismittel — sodann der geschichtliche Gang der Sache in neuerer Zeit, das allmälige Aufgeben der festen Bestimmungen über die s. g. Wirkungen der Beweise und vornehmlich in Folge derselben die Einführung des Schwurgerichts — fern halten sollten. Wenn wirklich durch unsere Gesetzgebung es veranlasst werden kann, dass „in zahlreichen (?) Fällen den Geschwornen die Entscheidung der Schuldfrage genommen und ihre Thätigkeit lediglich auf die Entscheidung der Beweisfrage beschränkt werde" [12]), so ist dies — was in solchem Umfange nicht zugestanden werden kann, — so wenig eine Gefährdung des Rechts, als es bei dem englischen Special-Verdict der Fall ist. Bei der jetzigen Anordnung der Verhandlung vor den Geschwornen finde ich einige Erinnerungen berücksichtigt, welche ich für nöthig erachtet halte. (Vgl. z. B. den §. 325 mit §. 335 des Entwurfs v. J. 1865 über Rückfall und Verjährung.)

Bei der Anerkennung, dass die Geschwornen für die ganze Schuld und nicht lediglich für die Beweisfrage hinsichtlich der thatsächlichen Merkmale zur Beantwortung berufen sind, ist auch gegen den entsprechenden formellen Ausdruck: „Ist der Angeklagte schuldig?" nichts einzuwenden, und es wird damit einem einfachen Missverständnisse bei der Formel: „Ist der Angeklagte überführt?" begegnet. Aber man darf auch hier nicht zu weit gehen, und nicht bei dem Bestreben der Ausdehnung der Befugnisse der Jury, der Wahrheit der Sache gefährden. Ich könnte mich auf die Verschiedenheit des englischen und des schottischen Verfahrens, auf das guilty or not guilty, proven or not proven berufen — indess ziehe ich ersteres und für uns das „schuldig" in allen Fällen, damit die Sache erschöpft wird, vor, zumal der Entwurf und die Straf-Pr.O. (vgl. §. 330 mit 319 und meine Kritik S. 74) ganz richtig erklären, dass der Ausspruch des „Schuldig"" von Seiten der Geschwornen auch die Bejahung des Umstandes enthalte, dass dem Angeschuldigten die That zuzurechnen sei. Wird über die Zurechnung, im Falle des Zweifels, noch eine besondere Frage nothwendig, so scheint es ganz angemessen und entspricht der Logik wie dem Rechte, wenn unser Gesetz im Eingange der Hauptfrage das Wort: „Schuldig" vermieden wissen will. Denn es kann, ja, wo es die Wahrheit gebietet, muss die Hauptfrage, die hier nur die Thatmomente begreift, bejaht, und ohne Widerspruch die Zurechnung in Abrede gestellt werden. Der Mangel der Zurechnung erklärt dann, dass der Angeklagte, obschon im wirklichen Sinne der Thäter, — nach Ueberführung, wohl selbst seinen eigenen, aber nicht (Schuld) Bekenntniss, — nicht strafrechtlich verantwortlich, nicht schuldig sei. Seine That ist keine Handlung. Wo vollends aber andere eigentliche Strafausschliessungsgründe, bei sonst unzweifelhafter Schuld, in Frage stehen, mag zwar ein Bedürfniss nicht unbedingt verkannt werden, das „Schuldig" zu vermeiden, denn es ist kein Widerspruch, dass Jemand (die Zurechnung mit eingeschlossen) für Schuldig erklärt, und dann noch das Dasein eines von seiner Hand-

[11]) Meine angef. Kritik S. 75.

[12]) v. Steman a. a. O. S. 658.

lung unabhängigen Grundes der Ausschliessung der Strafbarkeit, als richtig befunden werde. Aber es ist doch jene Weise zu vertheidigen, da einem „Schuldig“ regelmässig die Verurtheilung folgt. Ausnahmen, wie die, dass die Handlung, deren der Angeklagte schuldig erkannt ist, nicht unter ein Strafgesetz falle und deshalb Freisprechung erfolgen müsse [13]), gehören nicht hierher, sollten nach den Voraussetzungen der Einleitung und Fortführung des schwurgerichtlichen Verfahrens gar nicht vorkommen und sind jedenfalls höchst selten. Streng genommen steht die Sache so, dass gerade bei einem wirklichen Schuldig ein Strafausschliessungsgrund sich praktisch erzeigt, dass aber, wo die Schuld (somit auch wo die Zurechnung) verneint wird, der oder ein Strafausschliessungsgrund gar nicht in Frage steht. Denn dass die That nicht eine strafbare Handlung sei, dass also eine Schuld nicht obwalte, das ist etwas ganz anderes, als dass ein Grund vorliege, bei sonst vorhandener Strafbarkeit die Strafe oder besser die Bestrafung auszuschliessen.

Dieser richtigen Würdigung der Sache steht die Gesetzgebung nicht entgegen, und man sollte nicht die Schwierigkeiten durch weit her gesuchte Bedenken vermehren. Wenn unter Missbilligung der in jenen Fällen von dem Gesetze gebotenen Vermeidung des Ausdrucks „Schuldig“ in der Hauptfrage und der Ersetzung durch die Worte: „Ist der Angeklagte überführt?“ die Besorgniss erhoben wird: „so fehlt es bei der Bejahung der Hauptfrage und Verneinung der Nebenfrage an einer Entscheidung darüber, ob nicht noch andere Strafausschliessungsgründe vorhanden gewesen sind“ [14]) — so muss man eine höchst oberflächliche Verhandlung als möglich voraussetzen. Wenn auch für die Voruntersuchung und das was zur Begründung einer die Gerechtigkeit bezweckenden Hauptverhandlung, nach der Versetzung in den Anklagestand, gehört, von Vielen die unerlässlichen Forderungen auf das geringste Maass in kaum begreiflicher Weise beschränkt werden [15]), so darf man doch erwarten, dass diese und die Gewissenhaftigkeit der sämmtlichen mitwirkenden Beamten, selbst die Staatsanwaltschaft, nicht unterlassen. auch die einfachen Strafausschliessungsgründe zu erforschen und festzustellen. Und nun sollte, nachdem die Hauptverhandlung, die Erörterung über die Fragestellung, das ganze Verfahren, dem Vertheidiger Gelegenheit gegeben hat, Alles, was im Interesse seines Clienten liegt, auszuführen und zur Geltung zu bringen, am Ende das klägliche Ergebniss sich herausstellen, dass es an einer Entscheidung über das etwaige Dasein noch andrer Strafausschliessungsgründe fehlt! Ist hier eine Schuld, so trifft sie nicht die vorliegende Strafprocess-Ordnung, sondern die mangelhafte Anwendung. Und auch das darf nicht, allenfalls durch die willkührliche Annahme der Möglichkeit jenes Ergebnisses, d. h. Zweifels, unterstützt werden.

Nach dem, was über Form und Inhalt des Werkes bemerkt ist, konnten durchgreifende Aenderungen nicht vorgenommen werden. Es sind einige, wenn auch nicht sehr erhebliche, die als Verbesserungen gelten dürfen, so bei den Rechtsmitteln, aber die Vorwürfe, die erhoben werden könnten, sind wenigstens in so fern unbillig, als sie durchaus und nicht blos die neue Pr.O. und überhaupt nicht blos das Verfahren in Preussen treffen. Sie beziehen sich meist auf Punkte, über welche noch nicht, bei dem Streit der Meinungen und der Richtungen, welche sich neben oder ohne die Gerechtigkeit geltend zu machen suchen, abgeschlossen ist; Staatsanwaltschaft, Consequenzen der Mündlichkeit, des Anklageprincips, materielles Recht — wie ja dieselbe Erscheinung sich bei uns auf dem Gebiet der bürgerlichen Processgesetzgebung wiederholt.

Die Erweiterung des s. g. Mandatverfahrens, welches sonst nur bei Uebertretungen Platz greift, auf bestimmte Vergehen, welche die Motive zum zweiten Entwurf gerechtfertigt haben, scheint, wie sie jetzt angeordnet ist, zu billigen [16]); die blosse Versicherung, dass dies nach der Beschaffenheit jener Handlungen nicht unbedenklich sei, ist nicht geeignet, uns als Gegengrund zu gelten. Vgl. §. 11. 12. 44. 69. Da hier eine geraume Zeit, die Frist von zehn Tagen, zum Einspruch gewährt ist, in Folge dessen das Hauptverfahren in der gewöhnlichen Weise eintritt (§. 362), so ist wohl keine Gefährdung des Rechts zu befürchten, und die Beschleunigung und Vereinfachung der Sache ein nicht geringer Vorzug. Durch §. 361. Nr. 4 ist gesorgt, dass dem, der sich durch das Strafmandat beschwert erachtet, ohne weitere Schritte, als die Erhebung des Einspruchs, die Gelegenheit gegeben werde, das ordentliche Verfahren herbeizuführen. Und wo irgend ein Bedenken obwaltet, kann und soll nach §. 360 der Polizeirichter der Festsetzung einer Strafe sich enthalten, d. h. eben das ordentliche Verfahren veranlassen.

Das Ungehorsamsverfahren (§. 451 f.) ist, nach dem schon seit längerer Zeit in den alten Provinzen geltenden Bestimmungen geordnet. Es ist zwar nicht ganz zu entbehren, aber nothwendig zu beschränken, da es ohnehin meist ganz fruchtlos ist, so fern nicht etwa in Beschlag zu nehmende Vermögensgegenstände ein (doch nicht ausreichendes) Object einer Strafvollziehung darbieten, und ganz besonders, weil

---

[13]) Verordnung vom 3. Januar 1849 S. 125.

[14]) v. Steman a. a. O. Bd. XV. S. 659.

[15]) S. dagegen meine Abhandlung: „Ueber die Nothwendigkeit und den Werth gründlicher Voruntersuchung im Strafverfahren“ in der Oestrr. Vierteljahrsschrift. J. 1864. Bd. XIV. S. 1 ff.

[16]) Meine Kritik a. a. O. S. 84.

es seiner Natur nach nicht die erforderliche Gewährleistung enthält, dass die rechtlichen Voraussetzungen eines Straferkenntnisses vorhanden seien und hergestellt werden, da Vermuthungen, Fiction eines Geständnisses, im Strafprocesse nicht statt finden sollen. Und wenn auch, wo es sich um die Gerechtigkeit handelt, nicht ein Unterschied der grössern oder geringern Schwere der Anschuldigung gemacht und selbst bei der einfachsten den rechtlichen Forderungen entsprochen werden soll, so kann man doch anerkennen, dass bei den eigentlichen Verbrechen, den Schwurgerichtsfällen, am wenigsten von jenen Forderungen abgesehen werden darf. Wenn vollends, und mit Recht (§. 459. 460), sobald der Angeklagte sich freiwillig gestellt, oder verhaftet wird, die Hauptverhandlung in der gewöhnlichen Weise erfolgen muss, selbst wenn bereits ein Urtheil ergangen war — dessen Vollstreckung nunmehr unterbleiben muss — so ist jenes vorläufige Verfahren entbehrlich. Was etwa durch die mit der Gerechtigkeit zu vereinigenden Rücksichten der Sicherung geboten sein könnte, lässt sich durch andere, die Unterwerfung des Flüchtigen begründenden Maassregeln, indirecten Zwang, zwar nicht vollständig, aber doch eben so weit, als durch das eigentliche Ungehorsamsverfahren erreichen — worauf es hier ankommt — ohne die Bedenken, welche sich mit Grund gegen letzteres erheben lassen[17]).

Die Appellation oder Berufung (jetzt auch den frühern Recurs umfassend, und einige der diesen betreffenden Bestimmungen bestätigend) ist, wie ich glaube, mit gutem Grund beibehalten worden. Ich will, was ich über die in neuerer Zeit vielseitig behandelte Streitfrage über die mit der Mündlichkeit des Verfahrens schwer oder kaum zu vereinigende zweite Instanz, über Aufgebung oder Beibehaltung des Rechtsmittels, wie man es auch nennen möge, ausführlich in der Begutachtung des Entwurfs vom J. 1865 vorgetragen habe, nicht wiederholen. Aber da in den übrigen Landestheilen dieses ordentliche Rechtsmittel anerkannt ist und sich auch, wenn gleich gegen das frühere Recht nur mit Modificationen, durchführen lässt — so wäre es gewiss sehr gewagt und ich muss geradezu sagen, zu missbilligen, wenn man für die neuen Landestheile, die bisher gleichfalls nach ihren besondern Gesetzen dasselbe hatten, eine solche Neuerung eingeführt hätte. Freilich bleibt überall das, zwar aus dem Wesen des Schiedsgerichts erklärliche, aber deshalb nicht minder auffallende Ergebniss, dass gerade für die schwersten Fälle — eben für die schwurgerichtlichen — eine Berufung ausgeschlossen, während sie für die andern gestattet ist. Da muss dann eine gegen sonst erweiterte Nichtigkeitsbeschwerde aushelfen, die doch nicht überall anwendbar, nicht stets zu begründen, in der Regel nur ein neues Verfahren, wo es sich um Mängel in der Procedur handelte, nicht aber eine wiederholte Prüfung der Sache nach dem ersteren Verfahren veranlasst, dessen Ergebniss nicht in allen Fällen die Vortheile der Berufung zu gewähren vermag. Allerdings sind überall auch Nichtigkeiten in Betreff des Urtheils selbst als Grund, wenigstens einer Beurtheilung nach den festgestellten oder noch festzustellenden Thatsachen anerkannt (wodurch man sich wieder mehr dem gemeinen bürgerlichen Processe angeschlossen hat) — und es ist diese Nichtigkeitsbeschwerde nur eine andere Benennung oder Form der Appellation. — Aber es bleiben immer noch Schwierigkeiten, denen, wenn alle ordentlichen Rechtsmittel ausgeschlossen, und die Urtheile erster Instanz regelmässig unanfechtbar sein sollten — nur durch erhebliche, übrigens wohl zu empfehlende Abänderungen des Verfahrens begegnet werden könnte. In der Erweiterung der Restitution, gegen deren zu beschränkte Zulassung ich mich nochmals erklären muss[18]), kann die nöthige Abhülfe um so weniger gesucht werden, als diese doch nur ein ausserordentliches und an bestimmte Voraussetzungen geknüpftes Rechtsmittel ist. Wird aber auch die Abhülfe zurückgewiesen, welche eine gründliche Voruntersuchung gewährt, die Manche selbst für die wichtigsten Sachen beseitigen möchten, dann treten die Mängel noch sichtbarer hervor. Möchte man sich doch, bei der hier und da zu weit gehenden Besorgniss, es könne das Princip der Mündlichkeit gefährdet und die Hauptverhandlung zu einer Wiederholung herabgesetzt werden — was übrigens nicht gegründet ist[19]) — recht vergegenwärtigen, um was es sich handelt. Doch gewiss nicht um die Mündlichkeit an sich, sondern, wozu diese und das ganze Verfahren doch nur Mittel sein soll — um die Gerechtigkeit, insbesondere auch im Interesse der Vertheidigung! Oder wäre es, wenn dieses die Aufgabe ist, ein Unglück, wenn die gehörig vorbereitete Hauptverhandlung statt überraschende neue Vorgänge, eine Wiederholung — und doch in ganz verschiedener Weise des Verfahrens — lieferte?

Thatsächlich wird nun meist in Folge der Berufung nicht nur eine wiederholte Prüfung der Sache auf der früheren Grundlage statt finden, sondern auch diese Grundlage selbst, wie es der Begriff der Mündlichkeit fordert, mindestens von neuem festgestellt, oft wohl nach Bedürfniss, erweitert werden. Dadurch werden an das, in Anwesenheit des Angeklagten (Appellanten) zu veranstaltende Verfahren, Forderungen gemacht, welchen hier nicht überall

17) Angemessene Vorschläge macht hier v. Steman a. O. S. 660.

18) Meine angest. kritische Betrachtung S. 110, und daselbst weitere Nachweisungen.

19) S. die Note 14 angef. Abhandlung.

entsprochen zu sein scheint, wenn man nicht, wie billig, annehmen muss, dass das Berufungsgericht von dem im §. 377 f. gestellten Ermessen hinsichtlich der Beweisaufnahme nicht nur über die etwa vorgebrachten neuen Thatsachen, sondern auch über die in erster Instanz erfolgten (und in der Regel zu Grunde zu legenden) Feststellungen, den vollständigsten Gebrauch im Interesse der Gerechtigkeit machen werde. Die Vermehrung der Kosten, z. B. der Entschädigung der Zeugen, welche sich zu dem Sitze des Gerichts begeben müssen — und das sollte, gegenüber der Benutzung der Aussagen im frühern Verfahren im vollsten nur möglichen Umfange gefordert werden, — darf, wo es sich um das Recht handelt, nicht als Gegengrund gelten; ohnehin ist sie nicht in den Fällen von Erheblichkeit, wo die Berufung an das Kreisgericht geht, nämlich, die in erster Instanz vor die Polizeigerichte gewiesen sind. Allerdings tritt dann noch bestimmter hervor, dass mehr, ein neues Verfahren, als eine Verhandlung in der Appellations-Instanz statt finde; — aber, wie man auch dasselbe bezeichnen möge — es liegt darin wenigstens kein Grund, es für entbehrlich zu erklären und darauf Verzicht zu leisten.

Die Nichtigkeitsbeshwerde und das ausserordentliche Rechtsmittel der Restitution gegen rechtskräftige Erkenntnisse sind zwar im Ganzen, wie in dem bisherigen Rechte, behandelt; jedoch ist die letztere angemessen erweitert worden. Namentlich durfte ich schon in der Kritik des Entwurfes vom Jahre 1865 es als einen Fortschritt und Erledigung früher von mir vorgebrachte Bedenken, billigend erwähnen [20]), dass wo die angefochtene Verurtheilung auf ein (angeblich) falsches Zeugniss gegründet worden, die Restitution nicht mehr von den erschwerenden Bedingungen über die Herstellung auch des subjectiven Thatbestandes eines wissentlichen oder fahrlässigen Meineides abhängig gemacht wird. Auch sonst sind anzuerkennende Erweiteruugen angeordnet. Ueberhaupt aber ist, voransgesetzt, dass es an genügender Begründung der Einleitung der Wiederaufnahme der Sache, wobei dem gerechten Ermessen des Gerichtes die gebührende Freiheit eingeräumt werden muss, oft fehlt, dieses kein Grund, ersichtlich hier so weit gehende Beschränkungen auf wenige Fälle unter manchfachen Erfahrungen, aufzustellen, wie es von einigen Gesetzgebungen im Anschluss an das französische Recht geschehen. Die bei weitem mehr zu empfehlenden Bestimmungen der Badischen Str.P.O. und des Oesterr. Entwurfes vom Jahre 1864 darf ich jetzt, unter Verweisung auf meine Ausführung [21]) soweit in Erinnerung bringen, als die gegenwärtige Str.P.O. nun für die ganze Monarchie zu Grunde gelegt werden sollte.

Ich enthalte mich daher der auf jene weitere Bestimmmung gehenden Bemerkungen und übergehe, was etwa noch über die Strafvollstreckung, die Gefängnissverwaltung, — welche der Staatsanwaltschaft (mit Ausnahme der polizeigerichtlichen) übertragen ist, über die Kosten, wo man sich von sicher rechtlich nicht zu vertheidigenden, und den (selbst theilweise freigesprochenen) Angeklagten, ungünstigen Auffassungen nicht ganz zu trennen wagt, — und über eine Reihe von Einzelheiten der Erwägung vorgelegt werden könnte.

Möge bei der erweiterten Bedeutung, welche der Entwurf in der gegenwärtigen Gestalt, und als eine der besseren Grundlagen für die bevorstehende Gesetzgebung erhält, die Prüfung nicht von dem Rechtsstandpunkte sich entfernen und nur unter Festhaltung desselben, den ohne diesen, nimmermehr berechtigten Forderungen der Politik die gebührende Berücksichtigung zu Theil werden lassen. Wie nahe die Gefahr liegt, kann man daraus ersehen, dass ohnerachtet bisher nur wenige Stimmen sich über die neue Str.P.O. haben vernehmen lassen, doch unter diesen grade die hervortreten, denen wir die vorzugsweise in Anspruch genommene Bedeutung, der Gerechtigkeit gegenüber, nicht zugestehen dürfen. Zu Kammerverhandlungen war, nach der verfassungsmässig bestimmten Art, wie die von uns betrachteten Gesetze in den neuen Landestheilen eingeführt wurden, eine selbständige Veranlassung nicht gegeben. Man hat sie aber, bei Gelegenheit anderer damit in keiner Verbindung stehenden Gegenstände, mit herbeigezogen — freilich dann in einer Weise, die, wenn sie ein Ergebniss hier nicht bezwecken oder erwarten konnte, auch schon an sich nicht den Forderungen der Gründlichkeit entsprach. Es ist doch nicht gerecht und nicht billig, wenn, um ein verwerfendes Urtheil über die ganze Str.P.O, hervorzurufen, einzelne Mängel — oder nicht einmal — wirkliche Mängel, sondern nur solche, dafür ausgegebene Punkte, Vorschriften, gerügt werden, die nach individueller aber durchaus nicht allgemein getheilter Meinung des Einen oder Andern, solche sind. Dass ich bei dem Werke, wie es vorliegt, das Bedürfniss vielfacher Verbesserung nach Form und Inhalt als ein gebieterischets anerkenne, habe ich in der angeführten Beurtheilung in einer Weise dargethan, — allerdings auch in der dem Einzelnen geziemenden Bescheidenheit — welche mich vor dem Vorwurf, lediglich dessen Lobredner zu sein, schützen sollte, wenn es nöthig wäre. Zum Schluss sei es erlaubt, nur Eines anzuführen. Die bestrittene Frage, ob die Vereidigung der Zeugen in der Voruntersuchung oder in der Hauptverhandlung, als Regel stattfinden solle, habe ich

[20]) S. 114 u. Not. 99.
[21]) a. a. O., S. 110.

nach dem Princip der Mündlichkeit und Oeffentlichkeit in dem letztern Sinne bearbeitet. Die bisherige Preuss. Gesetzgebung und auch die neue Str.P.O. schreiben erstere vor. Selbstverständlich beides mit Ausnahmen, die auch, von dem entgegengesetzten Grundsatz aus anerkannt werden müssen. In den übrigen deutschen Gesetzgebungen und Entwürfen herrscht auch hierüber und ebenso über die der Aussage vorausgehende oder nachfolgende Eidesleistung keine Uebereinstimmung; jede der verschiedenen Ansichten, findet, immer unter dem Vorbehalt nothwendiger Ausnahmen, gesetzliche Bestätigung. Für jede lassen sich Gründe anführen; wo es auf die Erfahrung ankommt, haben sich bewährte Politiker noch in der neuesten Zeit auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt. Was es mit diesen Erfahrungen, und dem was die Criminalstatistik bietet, für eine Bewandtniss habe, ist von mir an andern Orten geprüft worden[22]). Die Sache ist die, dass die Wahrhaftigkeit, Gewissenhaftigkeit bei Abgabe des Zeugnisses, welches durch den Eid bestätigt, verbürgt werden soll, nicht erst durch den Eid hervorgebracht wird, sondern vorhanden sein muss, dass, wie ich ausgeführt habe, mehr der Mann für den Eid, als umgekehrt der Eid für den Mann bürge[23]), und dass das, worauf es ankommt, unabhängig sei, von dem Zeitpunkt der Vereidigung, ob diese in der Voruntersuchung oder in der Hauptverhandlung erfolge, ob der Eid als assertorischer oder promissorischer geleistet werde. Wenn demnach die Entscheidung auf einer andern Seite liegt, und wie wohl mit Recht jetzt angenommen wird, nach den Grundsätzen des neuen Verfahrens passender die Eidesleistung der Zeugen, als Regel, in der öffentlichen Hauptverhandlung erfolgt[24]), so ist es doch unstatthaft, eine Gesetzgebung, und zwar nicht nur in Betreff dieses Punktes, aber wegen desselben allgemein als den Forderungen unseres Jahrhunderts widersprechend anzuklagen, weil sie — und nicht sie allein — einer andern Ansicht folgt, die doch auch nicht so ohne Weiteres verworfen werden kann, als verstünde sich diess von selbst.

22) Meine Not. 23 angef. Schrift S. 14, und meine Abhandlung: „Ueber die Bedeutung der sogen. Criminalstatistik" zu der Oesterr. Vierteljahrsschrift. Bd. XV. 1865. S. 494. S. 257 und die in der folgenden Note angeführte Schrift S. 15 Not. 86. 87.

23) Meine Abhandlung im Gerichtssaal. Bd. XIX J. 1867.

24) Meine Schrift: „Ueber den Zeitpunkt der Vereidigung etc.", S. 29; meine kritische Betrachtung über die Entwürfe vom Jahre 1805, S. 48. Vgl. die von mir als Berichterstatter auf dem sechsten Juristentag zu München 1867 gehaltenen Vorträge in den betr. Verhandlungen. S. 153. 162.

Die Gesetzgebung des K. Sachsen.

Vom Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze.

Die Gesetzgebung des K. Sachsen hat in der letzten Zeit eine sehr rege Thätigkeit entwickelt, und zwar ebensowohl im Gebiete des Strafrechts und des Strafprocesses, als in dem Gebiete des Civilrechts und des bürgerlichen Processes. In der nachfolgenden Darstellung der neuen Erscheinungen auf diesen Gebieten soll nur das Hauptsächlichste hervorgehoben werden.

I. Strafrecht.

Das i. J. 1855 erlassene Strafgesetzbuch zeichnet sich in mehrfacher Hinsicht vor dem im J. 1838 publicirten Criminalgesetzbuche aus. Während bei dem letzteren allerdings die schwierige Aufgabe zu lösen war, aus der Masse der gemeinrechtlichen und particularrechtlichen strafgesetzlichen Bestimmungen, welche überdiess durch die Praxis der Strafgerichte, namentlich aber der inländischen Facultäten und Schöppenstühle eine wesentliche Weiterentwickelung erfahren hatten, ein in sich abgeschlossenes, vollständiges Strafgesetzbuch herauszufördern, konnte das Strafgesetzbuch v. J. 1855 auf der Basis des Criminalgesetzbuchs einen entschiedenen Fortschritt, unter Benutzung der Erfahrung, und der gerade in jene Zeit fallenden wichtigen theoretischen Arbeiten, unternehmen und manche Lücken und Unsicherheiten des Criminalgesetzbuchs beseitigen. Diese Lücken betrafen namentlich den allgemeinen Theil des Criminalgesetzbuchs, welcher in mancher wichtigen Lehre weder dem Bedürfnisse der Praxis, noch dem Standpunkte der Wissenschaft entsprach. So war die Lehre von der Theilnahme Mehrerer an einem Verbrechen keineswegs in einer befriedigenden Weise bearbeitet und die Abstufung der Schuld fast lediglich nach äusseren, keineswegs hier völlig klare Maasse gebenden Momenten angenommen worden. Auf der anderen Seite ist nicht zu verkennen, dass das Strafgesetzbuch in mehrfachen Richtungen eine sehr sichere und rechtskundige Hand bei seiner Anwendung voraussetzt und in seinem Streben nach Vollständigkeit und nach möglichst genauer Berücksichtigung aller denkbaren Unterschiede in der sittlichen Verschuldung des Thäters zu einer bedenklichen, die Anwendung erschwerenden Casuistik gedrängt worden ist. Die Distinctionen in dem Strafgesetzbuche spitzen sich oft zu einer, eine sehr gründliche Abwägung verschiedener und verschiedenartiger

Vorschriften bedingenden Schärfe zu, und verdunkeln daher die Bedeutung und insbesondere die Tragweite der einzelnen Bestimmungen, gegenüber verwandten Bestimmungen desselben Gesetzbuchs.

Bei den mannichfachen Vorzügen, welche im Uebrigen unzweifelhaft dieses Strafgesetzbuch auszeichnen, ist dieser Nachtheil allerdings nicht so entschieden hervorgetreten, so lang als die Anwendung des Gesetzbuchs ausschliesslich rechtsgelehrten Richtern anvertraut war und diese an der Hand der Wissenschaft, auf deren Höhepunkt das Gesetzbuch bei seinem Erscheinen gestanden, es im Geiste der Wissenschaft handhaben konnten. Jetzt aber, wo das Gesetzbuch auch die Norm für die Geschwornengerichte bieten soll und das Gesetz über das Verfahren vor denselben den Geschwornen die volle und unbeschränkte Entscheidung der Schuldfrage zuweist, tritt allerdings die Gefahr entgegen, dass das Gesetz zu künstlich und zu fein zugespitzt sei, um den, obgleich gebildeten Laien das volle Verständniss der einzelnen Bestimmungen in ihrer Anwendung auf den einzelnen Fall zu gewährleisten.

Dessen ungeachtet hat man sich nicht entschliessen können, bereits jetzt eine völlige Umarbeitung des Gesetzbuchs vorzunehmen. Die Gründe hierfür beruhen theils auf der Erwartung, dass ein allgemeines Strafgesetzbuch für die Staaten des Norddeutschen Bundes in nächster Zeit werde in Angriff genommen werden, theils auf der Ansicht, das es ausserordentlich schwierig ist, ohne hierüber Erfahrungen gesammelt zu haben, im Voraus bestimmen zu wollen, in wieweit einzelne Vorschriften des Gesetzbuchs dem Bedürfnisse der Geschwornen nicht entsprechen werden und deshalb eine Abänderung erheischen. Es hat die Erfahrung in andern Ländern dargethan, dass Vorschriften, deren Anwendbarkeit in Geschwornengerichten im Voraus bemängelt worden, sich gut bewährt haben und nicht auf Missverständnisse bei den Geschwornen gestossen sind, und dass Vorschriften, die lediglich zu dem Zwecke erlassen worden, um den Geschwornen das Verständniss des betreffenden Rechtssatzes zu erleichtern, vielleicht gerade, weil sie eine gekünstelte Einfachheit an sich trugen, den gehegten Hoffnungen nicht entsprochen haben.

Es mag hierbei noch auf eine Schwierigkeit aufmerksam gemacht werden, deren Bedeutung auch bei der Frage wegen Einführung eines allgemeinen Strafgesetzbuchs für die Staaten des Norddeutschen Bundes oft nicht gehörig gewürdigt wird. Man wird bei der Abfassung eines solchen Gesetzbuchs gewiss ohne erhebliche Schwierigkeiten sich über die Grenzen des criminellstrafbaren Unrechts, gegenüber den polizeilichstrafbaren in den civilgerichtlich zu verfolgenden Formen des Unrechts, so wie über die Begriffsbestimmungen der einzelnen Verbrechen vereinigen und schliesslich hier jederzeit durch Majoritätsbeschlüsse eine feste Basis gewinnen. Ganz anders verhält es sich aber mit den Strafen. Dieselben bilden einen wesentlichen Bestandtheil der Vorschriften im Strafgesetzbuche und einen sehr wichtigen Schwerpunkt desselben. Mit Bestimmungen wie z. B. „ein bis zehn Jahre Zuchthaus“ ist noch keine Klarheit gewonnen. In jedem Lande wird diese Strafe in ihrer Vollstreckung eine ganz andere sein, ja selbst in demselben Lande wird sie nicht stets dieselbe sein. Hier wie oft begnügen sich Viele einfach mit einer landläufigen Bestimmung: „das Verbrechen wird mit Zuchthausstrafe belegt“, ohne den Inhalt derselben sich klar zu machen, ja selbst ohne ihn bei ihrem Mangel an Kenntniss bezüglich der Einrichtung der Strafanstalten im eigenen Lande und von der Strafvollstreckung in derselben sich klar machen zu können. In den Ländern, in welchen Isolirsystem und gemeinsame Haft in den einzelnen Strafanstalten eingeführt sind, tritt diese Verschiedenheit noch viel bedeutender hervor. Es sind 5 Jahre Zuchthaus in der Strafanstalt X nicht gleich derselben Strafdauer in der Strafanstalt Z. Ja, in einzelnen Strafanstalten bestehen beide Systeme nebeneinander, so dass es hier von dem Ermessen des Directors abhängt, ob der Sträfling seine Strafzeit, beziehendlich einen Theil derselben in gemeinsamer oder in Isolir-Haft abbüsst. Aus diesen Thatsachen folgt aber, dass gerade in einem der wesentlichsten Punkte in der Strafvollziehung, eine sehr erhebliche Verschiedenheit obwaltet. Dieser Verschiedenheit ist nur durch Adoption *eines* Systems der Freiheitsstrafe für das Gebiet der Norddeutschen Strafgesetzgebung zu begegnen. Es fragt sich nun, ob die Practiker bereits über dieses System, dessen Adoption eine Bedingung eines gemeinsamen Strafgesetzbuchs sein würde, einig sind. Vor vielleicht fünf oder zehn Jahren war für das Isolirsystem eine ziemlich allgemeine, günstige Meinung vorhanden. Die neuere Zeit hat vielfache neue, dieses System wesentlich modificirende Vorschläge zu Tage gefördert; — sie sind quantitativ wie qualitativ von hoher Bedeutung; — jetzt herrscht jene Uebereinstimmung nicht mehr. Man wird aber vor der Inangriffnahme eines allgemeinen Gesetzbuchs diesen Standpunkt der Sache sich wohl vergegenwärtigen und zunächst auf Beseitigung dieser Schwierigkeiten Bedacht nehmen müssen.

Diese Schwierigkeiten traten auch einer totalen Revision des K. Sächs. Strafgesetzbuchs entgegen. Auch hier vergegenwärtigte man sich, dass dieselbe nur eine halbe Massregel sei, wenn man nicht auch die Frage in das Auge fasse, ob und in wieweit nach dem Stande der Wissenschaft und Erfahrung bezüglich der Gefängnissreform eine Umgestaltung des Strafensytems in dem Gesetzbuche geboten sei, und dass diese Frage gegenwärtig einer definitiven Lösung noch entgegensehe, jedenfalls aber bei derselben ein einseitiges Vorgehen in mehrfacher Hinsicht be-

denklich sei und im Falle einer gemeinsamen Gesetzgebung, dafern diese zu einem andern Systeme sich entschliessen sollte, nur mit schweren Opfern wieder rückgängig gemacht werden könnte.

Die Revision des Strafgesetzbuchs war daher eine ziemlich beschränkte.

Die wichtigste Abänderung desselben besteht in der Aufhebung der Todesstrafe. Die Motiven zu dem Regierungsentwurf, wie die Gutachten der Deputationen beider Kammern sind von mir in der Allg. Gerichtszeitung f. Sachsen Jahrg. XII. (1868) mitgetheilt worden. Die Verhandlungen boten viele interessante Details dar; insbesondere machte die in der ersten Kammer von dem Justizminister Dr. Schneider gehaltene Rede, welche vorzugsweise die aus der Bibel gegen die Abschaffung der Todesstrafe entlehnten Gründe in einer, von der innigsten Ueberzeugung getragenen und klaren Darstellung widerlegte, einen sehr tiefen und alle Kreise erfassenden Eindruck. Die zweite Kammer nahm in wiederholter Berathung, mit ansehnlicher Majorität, die Vorlage der Regierung an, die erste Kammer lehnte sie nach wiederholter Berathung mit schwacher Majorität, ab. Die Verfassung des K. Sachsen bestimmt in § 91 f.: „Wenn die Kammern über Annahme eines Gesetzesvorschlags getheilter Meinung sind, so haben sie, vor Abgabe ihrer Erklärung, das vorgeschriebene Vereinigungsverfahren zu versuchen. Bleiben auch dann noch die Curiatstimmen beider Kammern getheilt, so ist zu der Verwerfung des Gesetzvorschlags erforderlich, dass in einer der beiden Kammern wenigstens zwei Drittheile für die Verwerfung gestimmt haben."

In der Thronrede bei der Verabschiedung des Landtags erklärte der König Folgendes:

„Ein wichtiger und mit Gottes Hilfe segensreicher Schritt ist durch die beschlossene Abschaffung der Todesstrafe geschehen. Die Frage ist so ernster Natur und greift so tief in das menschliche Gewissen, dass jede aufrichtige Ueberzeugung, sei sie auch von der eigenen verschieden, hier vor Allem Achtung gebietet, und es war mir daher weder unerwartet, noch unerwünscht, auf Widersprüche zu stossen. Auch mir ist der Entschluss nicht leicht geworden. Er ist aber hervorgegangen nicht aus blos theoretischen Bedenken, sondern aus der Erwägung, dass bei der nach dem Charakter des sächsischen Volkes anzunehmenden Entbehrlichkeit dieses Strafmittels für die gewöhnlichen Verhältnisse seine Beibehaltung den entgegenstehenden gewichtigen Zweifeln gegenüber nicht ferner gerechtfertigt erscheine. Und so hoffe ich denn, dass bei gemachten günstigen Erfahrungen Sachsen die Ehre vorbehalten ist, einen Schritt gethan zu haben, der vielleicht in weiteren Kreisen dereinst Nachahmung findet."

Die Publication des Gesetzes ist noch nicht erfolgt. Die Stände haben nämlich mit der Regierung sich dahin geeinigt, dass die sämmtlichen neuen Justizgesetze einer Revision bezüglich der Redaction und ihrer Einarbeitung in die entsprechenden älteren Gesetze (Strafgesetzbuch, Strafprocessordnung) durch eine besondere, aus Regierungsbeamten und Ständemitgliedern zusammengesetzte Commission unterworfen werden. Es sollen alle zeither zu diesen Gesetzen erschienenen Novellen in sie verarbeitet und die Gesetze sodann als ein vollständiges, in sich abgeschlossenes Ganze wieder publicirt werden.

Eine andere wichtige Abänderung des Strafgesetzbuchs ist mit der völligen Aufhebung der Strafschärfungen erfolgt. Die letzteren bestanden in körperlicher Züchtigung, hartem Lager und Beschränkung der warmen Kost; — sie traten theils in Folge gesetzlicher Vorschrift (in gewissen Fällen des Rückfalls), theils auf Grund richterlichen Erkenntnisses in den, dem richterlichen Ermessen durch das Gesetz freigestellten Fällen (Beschädigung fremden Eigenthums aus Bosheit etc.) ein. Die Gerichte machten von dieser Ermächtigung einen äusserst seltenen Gebrauch, — die Schärfungen überhaupt zeigten einen zweifelhaften Werth und die Strafanstaltsdirectionen sprachen sich nicht zu ihren Gunsten aus. Mit der Aufhebung dieser Schärfungen wurde auch die, lediglich für die zu Zuchthausstrafe Verurtheilten vorgeschriebene doppelfarbige Kleidung beseitigt. Auch diese zeigte sich mehr als Hinderniss wie als Förderung einer gedeihlichen Einwirkung der Strafe auf das Gemüth und der sittlichen Umkehr des Züchtlings.

Ebenso wurden in dem Entwurfe die Vergehen der Winkelschriftstellerei und der Medicasterei der strafgerichtlichen Ahndung entzogen; — in beiden Vergehen fehlt es an einem strafrechtlichen Momente, — sie stellen sich mehr als Eingriffe in die gewerbsmässigen Befugnisse der Advokaten und der legitimirten Aerzte dar. Die blosse Gefährlichkeit für das Publikum, sich in seinen Rechtshändeln oder in Krankheitsfällen an Pfuscher zu wenden, mag zu polizeilichen Beschränkungen und Ueberwachungen Anlass geben, kann aber die strafgerichtliche Ahndung nicht rechtfertigen. Ohnedem führte die criminelle Ahndung der Medicasterei zu schwierigen Fragen, deren Lösung von den Gerichtsbehörden nur auf Grund sachverständiger Gutachten bewirkt werden konnte. Die Winkelschriftstellerei kann von den Behörden, bei welchen derartige Eingaben vorkommen, mit Ordnungsstrafen zur Genüge geahndet werden, wie die Regelung der einschlagenden Verhältnisse ohnedem mit der Regelung der Advokaten-Stellung wesentlich zusammenhängt.

Ferner ist durch den Entwurf die zeither mit Criminalstrafe belegte Gewerbsunzucht und Kuppelei dem Gebiete des Criminellen entzogen worden. Die Collisionen, welche durch das Verbot des Strafgesetzbuchs und durch die Connivenz der Polizeibehörden entstehen, waren bei diesen

Vergehen ziemlich peinlich für die Strafjustiz geworden; — die Berufung der Bestraften auf jene Connivenz war nicht selten. Die criminelle Ahndung für den Fall, dass die Frauenspersonen den polizeilichen Anordnungen und Reglements zuwiderhandeln, wie dies in einzelnen Gesetzbüchern vorgeschrieben worden, ist nicht zu rechtfertigen; das Zuwiderhandeln erhebt die polizeiliche Straffälligkeit nicht zur criminellen. Bei Rückfällen und besonders schweren Fällen wird den Polizeibehörden durch die Einlieferung der Frauensperson in das Correctionshaus ein sehr wirksames Correctivmittel zu Gebote gestellt sein.

Die übrigen Aenderungen des Strafgesetzbuchs können hier übergangen werden; — sie sind nicht von allgemeinem Interesse; — aber auch bei ihnen hat man sich auf das Nothwendigste beschränkt.

II. Strafverfahren.

a., die Einführung der Geschwornengerichte betr.

Die K. Sächs. Staatsregierung hatte bereits bekanntlich i. J. 1848 Geschwornengerichte, aber nur für politische und für Press-Vergehen, eingeführt und im Geiste der damaligen Bewegung die Wahl der Geschwornen auf eine sehr breite democratische Grundlage basirt. Die nothwendigen Erfolge dieses Versuchs traten ein; — das Institut der Geschwornen konnte sich zu einem Rechtsinstitute nicht entwickeln und daher auch nicht den Boden im Rechtsbewusstsein des Volks erringen. Es ist eine ungerechte Beurtheilung des Instituts, wenn man ihm diese nachtheiligen Erfolge zur Last legen will; sie waren die nöthigen Consequenzen der Organisation, welche man dem Institute gegeben. Seit jener Zeit ist wiederholt die Frage wegen Einführung der Schwurgerichte in den landständischen Versammlungen angeregt worden, jedoch ohne günstigen Erfolg; die öffentliche Meinung war noch durch die Erfolge der Organisation aus dem Jahre 1848 befangen. Vorzugsweise aber musste in Betracht gelangen, dass die fortdauernden und tiefgreifenden Reformvorschläge, welche in Bezug auf das Geschwornengericht und dessen Einrichtung von massgebenden Freunden dieses Gerichts sebst aufgestellt wurden, den Beweis dafür lieferten, dass das Institut noch nicht gehörig geklärt und entwickelt sei, insbesondere noch mit der französischen Auffassung, aus welcher es entsprungen, kämpfen müsse. Die Vorschläge der Juryfreunde waren so umfangreich, dass von ihnen jeder nur einigermassen erhebliche Theil der Juryeinrichtung ergriffen wurde, und man wohl sich die Frage stellen konnte, ob bei diesen, sich durchkreuzenden und die Juryverfassung in allen wesentlichen Theilen erfassenden Reformvorschlägen in der That auch nur ein wichtiger Fundamentalsatz vorhanden sei, der von diesen Vorschlägen nicht ergriffen sei. Die Wichtigkeit, welche der Beiziehung des Laienelements zu der Strafrechtspflege unbestritten beizulegen ist, wurde niemals hierbei verkannt; — in dieser Mitwirkung der Laien wurde eine erhebliche Verbesserung der Strafjustiz gefunden und man war überzeugt, dass die gemeinschaftliche Thätigkeit der rechtsgelehrten Richter und Laien eine gesunde, lebensfrische und gerechte Strafrechtspflege verbürge und befestige, wie das Ansehen der Strafgesetze und der Rechtspflege bestärke. In der Mitwirkung der Laien wurde mit Recht das berechtigte Moment des Schwurgerichts erkannt und daher darauf Bedacht genommen, das letztere, sobald man zu dessen Einführung verschreiten werde, als ein Rechtsinstitut zu formiren, welches mit voller Berechtigung in den übrigen Organismus der Rechtspflege und ihrer Behörden eintreten könne.

Die Ansicht, dass beide Elemente, das juristische und Laienelement, zu ungetheilter und ungetrennter Arbeit zu berufen sind und in einem Collegium das einheitliche Urtheil zu sprechen haben, veranlasste den Vorschlag des Verfassers, das Schöffengericht für alle strafgerichtlichen Fälle — also auch für diejenigen, in denen nach der Gesetzgebung anderer Länder die Mitwirkung von Geschwornen nicht stattfindet, vielmehr rechtsgelehrte Richtercollegien das Urtheil sprechen — einzuführen. Wegen des Näheren verweise ich auf meine Schrift: „das deutsche Schwurgericht und dessen Reform. Erlangen, 1865“, sowie meine Ausführungen im Gerichtssaale. Jahrg. 1867.

Allerdings habe ich mich später überzeugt, dass die Zeit noch nicht gekommen, wo man für alle Fälle das Schöffengericht einführen kann, und dass das Institut derselben noch durch die Praxis selbst in den ihm zuzuweisenden Fällen zu läutern und zu klären sei, bevor man daran denken dürfe, in ihm einen Ersatz auch für das Geschwornengericht zu finden.

Jedenfalls aber schien es nothwendig, für den Fall der Einführung der Geschwornengerichte, dieselben in einer Weise zu construiren, dass in der That auch dem Laienelemente freier Raum zur Entwickelung gegeben und insbesondere die Mitwirkung der Laien von denjenigen Beschränkungen und Präclusiven befreit werde, durch welche in Wahrheit die Laien an der Mitwirkung bei Entscheidung des Falls gehindert werden und welche ihnen nur die Beantwortung einer von einem andern Collegium aufgestellten und zugespitzten Frage gestatten. Man will den Laien die Verantwortlichkeit für die Endentscheidung mit aufbürden, aber man will ihnen nicht die Möglichkeit gewähren, völlig frei und unbeschränkt, wenngleich innerhalb der Grenzen und Normen des Strafgesetzbuchs, ihre Meinung über den Rechtsfall zu äussern und das in ihnen lebende Rechtsbewusstsein zur Anerkennung zu bringen.

Bei der Entwerfung des Gesetzes über das Verfahren vor dem Geschwornengerichte, nahm man daher darauf Bedacht, jene Präclusiven und Beschränkungen für die Mitwirkung der Geschwornen in Wegfall zu bringen und den Geschwornen eine möglichst freie Stellung zu gewähren, andererseits aber auch eine Wechselwirkung des juristischen und des Laienelements anzubahnen, in welcher ohne eifersüchtige Ueberwachung der gegenseitigen Competenzgrenzen jedes Collegium in der Mitwirkung des andern eine willkommene und nützliche Ergänzung und Sicherung der eigenen Thätigkeit erblickt. In den Motiven zu dem Entwurfe wird bemerkt:

„Es liegt daher im Interesse des Instituts, wie der Geschwornen selbst, darauf Bedacht zu nehmen, dass die Mitwirkung der Letzteren bei der Aburtheilung der Straffälle in einer Weise geregelt werde, dass den Geschwornen eine freie und unbeschränkte Erklärung ihrer Ueberzeugung möglich gemacht und der Ausdruck dieser Ueberzeugung nicht durch den Zwang der Fragstellung verfälscht und verkümmert werde."

Ebenso heisst es an einer andern Stelle:

„Insbesondere ist man auch bemüht gewesen, der Anschauung Ausdruck im Gesetze zu geben, dass die Richter und die Geschwornen in ihrem Zusammenwirken eine einheitliche Aufgabe durch gemeinsame Arbeit zu lösen berufen sind und dass, wenn gleich jenen wie diesen besondere Antheile an der Arbeit zugewiesen worden, doch diese Antheile zu einem harmonischen Ganzen sich verbinden und gegenseitig sich unterstützen und ergänzen müssen."

Die geringen Mittel ferner, welche jetzt geboten sind, Irrthümer und Missverständnisse in den Antworten der Geschwornen zu entdecken und ihnen Abhilfe zu schaffen, so wie auch die Richter selbst gegen irrthümliche Auffassungen des Verdikts zu schützen, sind fortdauernd Gegenstand lebhafter Erörterungen und Verbesserungsvorschläge gewesen. Auch hier ist — wie die Motiven bemerken — der Entwurf bestrebt gewesen, die Ermittelung solcher Irrthümer und die Remedur derselben möglichst zu begünstigen und den Geschwornen die Mittel zur nachträglichen Abänderung ihrer Wahrsprüche behufs eines correcteren oder entschiedeneren Ausdrucks ihrer Ueberzeugung zu gewähren, überhaupt aber die Feststellung der materiellen Wahrheit höher, als die Eleganz und Schulgerechtigkeit der Formen des Verfahrens zu stellen.

Ebenso hat man darauf Bedacht genommen, den Geschwornen eine Mitwirkung bei der Fragstellung, sowie die Möglichkeit zu sichern, dass den Ansichten derselben, soweit sie auch über den Wortlaut der Frage hinausgehen, oder wenigstens in der Antwort auf dieselbe nicht zum vollen Ausdrucke gelangen können, noch ein bestimmter Ausdruck gegeben werde und diese Ansichten dadurch zur Würdigung des Gerichts bei Feststellung des Endergebnisses der Verhandlung gelangen.

Bei diesem Standpunkte des Entwurfs ist es selbstverständlich, dass er bei der Grenzbestimmung für die Thätigkeit und Mitwirkung der Geschwornen in möglichst freigebiger Weise den Geschwornen die volle Schuldfrage überwiesen und von allen jenen Modificationen sich freigehalten hat, in denen, mehr oder weniger versteckt, die alte unselige Trennung der That- und Rechtsfrage ihre alte Herrschaft wieder zu erobern sucht. Insbesondere ist die „Ersetzung" der Rechtsbegriffe lediglich als eine Sache des Ermessens des Gerichtshofs behandelt und jede Cognition des Cassationshofs, ob sie nothwendig gewesen, unbedingt ausgeschlossen worden. Ebenso ist verordnet worden, dass die Thatbestandsmomente in den Fragen mit den im Gesetz gebrauchten Ausdrücken aufgenommen werden.

Das Resumé des Thatsächlichen ist nicht beibehalten, die Rechtsbelehrung des Präsidenten aber obligatorisch vorgeschrieben worden. Werden Widersprüche gegen letztere erhoben, so ist sie, so weit nöthig, protocollarisch zu fixiren und kann auf Grund derselben Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Erkenntniss eingewendet werden. Man nimmt also an, dass die Geschwornen an die Rechtsbelehrung des Präsidenten sich binden und in Gemässheit derselben das Verdict abgeben werden.

Einzelne Bestimmungen von allgemeiner Bedeutung sind: 1., Erst nachdem die Fragen an die Jury endgiltig festgestellt sind, erfolgen die Plaidoyers und die Rechtsbelehrung des Präsidenten, so dass jene wie diese an die Fragen sich anschliessen und letztere in ihnen beiden gleichsam den Commentar erhalten. 2., Den Geschwornen ist volle Mitwirkung bei der Feststellung der Fragen, sowie volle Möglichkeit, später Aenderungen herbeizuführen, gegeben. 3., Als ein Fall der Nichtigkeit gilt es, wenn eine Frage zu Gunsten des Angeklagten nicht gestellt worden, obgleich sie durch die Ergebnisse der Verhandlungen unbedingt geboten war. 4., Zusätze etc. zu dem Verdicte der Geschwornen sind zulässig; die Richter haben die rechtliche Bedeutung derselben zu würdigen, und hiernach das Verdict selbst zu erläutern und zu ergänzen, bez. neue Fragen zu stellen. 5., Die „mildernden Umstände" sind nicht eingeführt, wohl aber ist den Geschwornen die Empfehlung an die Königliche Gnade eingeräumt. 6., Das „Berichtigungsverfahren" ist thunlichst von allen Präclusiven und Beschränkungen befreit. 7., Für den Fall des Irrthums der Jury zum Nachtheile des Angeklagten ist, dafern die zweite Jury den gleichen Ausspruch thut und die anderweiten Richter ihrerseits und einstimmig den gleichen Irrthum annehmen, bestimmt, dass solchenfalls eine Freisprechung einzutreten habe. 8., Zu einem, den Anklagen ungünstigen Ausspruche

werden $^2/_3$ der Stimmen erfordert. 9., Die Adhäsion des Beschädigten ist zulässig; er kann jedoch seine Ansprüche erst nach dem Verdicte der Geschwornen begründen und sich in die Fragenstellung selbst etc. nicht mischen.

Eine eigenthümliche Bestimmung enthält der Entwurf betreff der Rechtsmittel gegen das Erkenntniss, indem er dem Verurtheilten (nicht auch dem Staatsanwalte) das Befugniss einräumt, wegen zu hoch gegriffener Strafe Berufung an das Oberappell.-Gericht einzuwenden. Da die Strafbestimmung nur von den rechtsgelehrten Richtern ausgeht, hielt man dieses Rechtsmittel für zulässig; obschon man sich nicht verhehlte, dass die Strafbestimmung am sichersten von denjenigen Richtern bewirkt wird, welche bei der mündlichen Verhandlung mitgewirkt und hierdurch die genaueste Kenntniss auch von manchem, im Protocolle nicht fixirbaren, für die Bemessung der sittlichen Schuld aber wichtigen Momente erlangt haben. Andrerseits erwog man, dass die Strafmaasse in dem Strafgesetzbuche ausserordentlich weit seien, und dass der häufige Wechsel in dem Präsidenten und den Richtern der Assisen einer constanten Praxis in Anwendung dieser weiten Strafgrenzen hinderlich sei, so dass es sich empfehle, eine Vermittlung der verschiedenen Strafabmessungen in gleichen und ähnlichen Fällen durch ein Obergericht, wenigstens zu Gunsten des Angeklagten, anzubahnen und sie nicht ausschliesslich der Königlichen Gnade zu überweisen.

Im Falle des Geständnisses tritt eine Mitwirkung von Geschwornen (u. Schöffen) nicht ein. Der Entwurf bestimmt hierüber:

§. 35.

Die Anklagekammer hat von der Verweisung des Angeschuldigten vor das Geschwornengericht abzusehen und ihn vor das Bezirksgericht zur Aburtheilung zu verweisen, wenn der Angeschuldigte die ihm beigemessene That eingeräumt hat und die Anklagekammer befindet, dass das Geständniss ein glaubhaftes und die Beschuldigung vollständig umfassendes ist, auch der Staatsanwalt und der Angeklagte mit der Verweisung an das Bezirksgericht sich einverstanden erklären.

Die Anklagekammer hat zu diesem Behufe durch eines ihrer Mitglieder oder einen von ihr abzuordnenden Richter den Angeklagten unter ausführlichem Vorhalte des Geständnisses zu befragen, ob er bei demselben allenthalben stehen bleibe und mit der Verweisung an das Bezirksgericht einverstanden sei.

Der Untersuchungsrichter darf mit der Befragung nicht beauftragt werden.

Widerruft der Angeschuldigte bei derselben das Geständniss, oder widerspricht er auf ausdrückliches Befragen der Verweisung vor das Bezirksgericht, so tritt die Bestimmung des § 33 wieder ein.

Der Befragung können der Staatsanwalt und der Vertheidiger, wenn ein solcher bei den Acten benannt ist, beiwohnen und sind daher von derselben rechtzeitig in Kenntniss zu setzen.

§. 36.

In gleicher Maasse kann verfahren werden, wenn einer der Angeschuldigten ein solches Geständniss abgelegt hat, und der besonderen Aburtheilung dieses Angeschuldigten kein Bedenken entgegensteht. Die Anklagekammer kann zugleich verfügen, dass mit der besonderen Aburtheilung so lange Anstand genommen werde, bis die Aburtheilung der übrigen Theilnehmer erfolgt ist.

§. 37.

Ausgenommen von den Bestimmungen der §§. 35, 36 sind die Fälle, in welchen das Verbrechen mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedroht ist. Solchenfalls hat es bei der Vorschrift in §. 15 sein Bewenden.

§. 38.

Widerruft der Angeklagte das Geständniss, nachdem die Verweisung vor das Bezirksgericht erfolgt ist, so ist auf Anzeige des Bezirksgerichts von der Anklagekammer die Verweisung wieder aufzuheben und der Angeklagte vor das Schwurgericht zu verweisen, dafern nicht die zur Aburtheilung berufene Abtheiluug des Bezirksgerichts den Widerruf einstimmig für völlig unglaubhaft erachtet. Die Bestimmung dieses Paragraphen ist anzuwenden, auch wenn der Widerruf erst während der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgerichte, jedoch noch vor dem Schlusse der Beweisaufnahme in letzterer erfolgt.

§. 39.

Kommen in den Fällen der §§. 35, 36 Thatsachen in Frage, welche die Ausschliessung der gesetzlichen Strafe oder die Anwendung eines gesetzlichen Milderungsgrundes zur Folge haben würden, so unterbleibt die Verhandlung vor den Geschwornen nur dann, wenn die Staatsanwaltschaft über diese Thatsachen in ihrem ganzen Umfange sich zu Gunsten des Angeklagten erklärt und die Anklagekammer dieser Erklärung beitritt.

Das Geschwornen-Wahlgesetz.

Das Gesetz hat das gemischte System angenommen, indem es als Voraussetzung des Geschwornenamts Capacität oder Census aufstellte. Als Capacität betrachtet es aber nicht blos diejenigen, welche academische und ähnliche Studien gemacht haben, sondern auch diejenigen, welche durch das Vertrauen ihrer Mitbürger zu bürgerlichen Ehrenämtern in dem lezten Jahre vor der Wahl zum Geschwornen berufen gewesen sind. Die Motiven finden in der Berücksichtigung dieser Categorie eine Abschwächung der Bedenken gegen das Capacitäten-System und bemerken hierüber noch: „Diejenigen Männer, welche durch das Vertrauen ihrer Mitbürger, insbesondere auch ihrer Corporationsgenossen zur Verwaltung öffentlicher Aemter oder zur

Mitwirkung bei den Gerichten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten berufen worden sind, haben hierdurch bereits ein Zeugniss nicht nur des öffentlichen Vertrauens, sondern auch ihrer besonderen practischen Tüchtigkeit erhalten, welches von der Gesetzgebung nicht ignorirt werden darf.

Das Element der Bildung in Verbindung mit dem Zeugnisse der practischen Tüchtigkeit wird in dieser Verbindung für die meisten Fälle gewährleistet.

Zugleich wird durch die besondere Hervorhebung der in solchen Vertrauensstellungen befindlichen oder befindlich gewesenen Personen die Jury zu einem wesentlichen Theile bereits bei Aufstellung der positiven Erfordernisse zum Geschwornenamte auf die Gemeindevertretung selbst zurückgeführt und ihr dadurch das zu ihrer Existenz nöthige Vertrauen der Mitbürger mit gesichert.

Mit dieser Berufung Derjenigen, welche in öffentlichen, durch das Vertrauen des Volks übertragenen Stellungen sich befinden oder befunden haben, wird zugleich die Gefahr beseitigt, die Jury aus bestimmten Ständen zusammenzusetzen, indem diese Personen aus allen Ständen hervorzugehen pflegen. Die Mängel, welche in der Zusammensetzung der Jury aus bestimmten Ständen gefunden werden, liegen in der Abschliessung und Bevorzugung bestimmter Stände; — nicht aber in einer Berufungsmethode, durch welche nur unmittelbar und zwar möglichst viele Stände berufen werden."

Demgemäss bestimmt §. 1 des Entwurfs:

„Das Ehrenamt eines Geschwornen kann nur von Demjenigen versehen werden, welcher zur Zeit der Aufstellung der Urlisten das dreissigte Altersjahr erfüllt hat, das Unterthanenrecht in einem der zum Norddeutschen Bunde gehörigen Staaten besitzt, im Königreiche Sachsen seit mindestens einem Jahre seinen wesentlichen Wohnsitz hat, unter keine der Ausnahmen in §§. 2, 3 fällt und entweder

1., Mitglied des Reichstages oder im Königreiche Sachsen Mitglied des Landtages, oder eines Stadtraths, oder einer Stadtverordnetenversammlung, oder einer Handels- oder Gewerbekammer, oder Gemeindevorstand, oder Gemeindeältester, oder sonst Mitglied eines Gemeinderaths, oder Friedensrichter ist oder in dem letzten Jahre gewesen und mit Ehren ausgeschieden ist, oder

2., ohne Unterschied des Landes auf einer Hochschule den Doctorgrad erlangt, oder auf einer höheren Bildungsanstalt eine Staatsprüfung bestanden hat, oder

3., einen jährlichen Beitrag von wenigstens zehn Thalern an directer ordentlicher Staatssteuer bezahlt.

Interessant ist, dass die richterlichen Beamten ebensowenig wie die höheren Verwaltungsbeamten (mit Ausnahme der Minister) von dem Geschwornenamte ausgeschlossen sind und dass unter andern zur Ablehnung des Amts befugt sind diejenigen, welche nach ihrem geringen Einkommen die durch das Geschwornenamt auferlegten Kosten nicht tragen können und darüber ein Zeugniss der Ortsobrigkeit vorlegen, sowie gebrechliche und mit längerer Krankheit behaftete Personen, deren Zustand die Uebernahme des Geschwornenamtes nicht zulässt, wenn solches vom Bezirksarzte bescheinigt wird.

Der Entwurf hat eine doppelte Reduction der Geschwornen-Urlisten angeordnet. Die erste erfolgt durch einen Wahlausschuss. Derselbe besteht aus dem Director des Bezirkgerichts, der ersten Magistratsperson und dem Stadtverordnetenvorstande der Bezirksstadt und den von dem Director des Bezirksgerichts zu bestimmenden Vorständen von drei städtischen und von drei ländlichen Gemeinden des Bezirks.

Hierüber können nach dem Ermessen des Bezirksgerichts-Direktors noch drei von der ersten Magistratsperson zu bestimmende Bürger aus der Stadtgemeinde der Bezirksstadt, sowie drei von dem Bezirksgerichtsdirector zu bestimmende Bewohner benachbarter ländlicher oder städtischer Ortschaften des Bezirks beigezogen werden.

Die zweite Reduction, welche behufs der Bildung der Jahresliste vorgenommen wird, ist dem Präsidenten der letzten Schwurgerichtssitzung übertragen worden.

Die Geschwornen erhalten keine Auslösung; — die unentschuldigte Verweigerung des Amts ist mit schweren Geldbussen bedroht; — der Verlust des Rechts, zu Gemeindeämtern etc. gewählt werden, ist nicht angedroht.

b., Einführung der Schöffengerichte.

Die consequente Fortbildung des Gedankens, dass in der Zuziehung des Laienelements zu der Verhandlung und Abtheilung der Straffsachen, eine neue Bürgschaft für eine gerechte Strafrechtspflege dargeboten sei, führte dahin, neben den Geschwornengerichten Schöffengerichte zu etabliren. Die Ausdehnung der Geschwornengerichte auf alle Classen der Verbrechen und Vergehen erschien wegen der hierdurch nöthig werdenden grossen Belastung der Geschwornen bedenklich. Die Schöffen werden in einer viel geringeren Zahl, als es bei den Geschwornen bezüglich der Geschwornengerichte der Fall ist, beigezogen, weil sie im Verein mit den Richtern ein Collegium bilden und es daher ausreicht, wenn mit 3 Richtern 4 Schöffen das Richtercollegium bilden. Ebenso werden die Schöffen aus der Stadt, woselbst das Gericht seinen Sitz hat, und dessen nächster Umgebung beigezogen. Hiermit ist jedem Schöffen fortdauernd die Communication mit seiner Familie und seinen Geschäften ermöglicht; er kann Mittags zu Hause speisen und Abends, in der Regel schon Nachmittags vollständig seinen Geschäften sich widmen; ein Leben ausser der Familie, entfernt an einem

dritten Orte und seinen Geschäften entzogen, wie es dem Geschwornen angesonnen wird, wird von dem Schöffen nicht gefordert.

Der Schwerpunkt des Schöffengerichts liegt in der gemeinsamen Berathung der Richter und der Schöffen über die Schuldfrage. In den Motiven des Entwurfs wird hierüber Folgendes geäussert:

„Ein Moment tritt bei dem Institute der Gerichtsschöffen besonders in den Vordergrund, welches allerdings eine Abweichung von einer wesentlichen Eigenschaft des Schwurgerichts enthält, andererseits aber gerade zu denjenigen Eigenschaften des Schöffengerichts gehört, welche, nach der übereinstimmenden Ansicht der Practiker, die günstigen Erfolge desselben herbeigeführt haben. Es ist dies die Verbindung der Schöffen und des Richters zu einem Gerichte und zu untheilbarer Arbeit. In dieser Verbindung liegt die Möglichkeit des gegenseitigen unbeschränkten und völlig freien Austausches der bei der Verhandlung gemachten Wahrnehmungen und gewonnenen Ansichten und somit des vollständigen Durchdringens und gegenseitigen Ergänzens des richterlichen und des Laienelements. Es ist das Erkenntniss des Gerichts in Wahrheit das Erkenntniss eines Collegiums, hervorgegangen aus einer und derselben Berathnng, und daher in sich bereits ein harmonisches Ganzes. Die gemeinsame Berathung lässt die volle Entwickelung des Laienelements, wie andererseits die Befruchtung desselben durch das richterliche Element zu, und erfüllt somit dasjenige Erforderniss, dessen gehörige Befriedigung die vorzüglichste Aufgabe der auf die Geschwornengerichte bezüglichen Reformvorschläge mit Recht gewesen ist."

Ein zweites, wichtiges Moment besteht darin, dass die Gerichtsschöffen nicht zu einer Gerichtssitzung, sondern zumeist zu einer Mehrheit von auf einander folgenden Gerichtssitzungen zugezogen werden. In den Motiven des Entwurfs wird hierüber gesagt:

„Auch hierdurch wird das Verhältniss des Gerichts zu den Schöffen und der letzteren zu jenem ein näheres und dadurch auch freieres werden, bei welchem die Schöffen an Sicherheit und Entschiedenheit in der Auffassung, wie in der Beurtheilung des Falls und in der Feststellung und dem Ausdrucke ihres Urtheils gewinnen werden.

Es liegt in dieser Einrichtung zugleich auch ein erheblicher Vortheil für die Geschwornengerichte selbst. Denn in den Gerichtsschöffen, welche durch ihre nahe Beziehung zu den Gerichten und durch ihre gemeinsame Arbeit mit denselben sich eine grössere Fertigkeit in der Behandlung der Straffälle aneignen, werden die zuverlässigsten und tüchtigsten Geschwornen herangebildet werden."

Die Schöffengerichte sind, bez. waren bereits in Hannover und Kurhessen, sowie in Oldenburg, Bremen und Baden für die an den Einzelrichter gewiesenen Strafsachen eingeführt; es wurde hier ein Collegium dadurch gebildet, dass man dem Richter zwei aus den Bürgern (zumeist aus der Geschwornen-Urliste) gewählte Gerichtsschöffen beigegeben.

Man findet oft den Schwerpunkt, ja den alleinigen Vortheil dieser Einrichtung darin, dass durch sie ein Collegium gebildet werde, und glaubt daher, ihr keine weitergehende Bedeutung zugestehen zu sollen, wo bereits ein Collegium (von rechtsgelehrten Richtern) vorhanden; man will sie daher recht eigentlich auf die Einzelrichtersachen beschränken und in ihr nur einen Ersatz der Collegialität finden, so dass schliesslich in ihr nur eine finanzielle Erleichterung des Justizbudgets durch die Ersparniss von Staats-Richtern liegen würde. Der Nutzen der Einrichtung ist aber ein viel höherer und intensiverer; er berührt die Strafrechtspflege in ihrer innersten Natur. Die Einrichtung hat sich in den genannten Ländern ausserordentlich bewährt; keineswegs ist sie daselbst als eine blosse Ersparniss angesehen worden; sie erfreut sich eines hohen Ansehens bei dem Publikum, und es haben die Richter selbst ihr ein sehr gutes Zeugniss ausgestellt. Es sind über diese Erfolge umfassende Erkundigungen Seiten der K. Sächs. Regierung eingezogen worden, und es haben dieselben das günstige Urtheil über die Schöffengerichte in vollster Maasse bestätigt.

Man hat jedoch im K. Sachsen davon absehen müssen, diese Gerichte bei den Einzelrichtern (Gerichtsämtern) einzuführen. Die längst beabsichtigte Reorganisation derselben war bis zu der Einführung der bereits vorgelegten und durch eine Deputation der Kammern geprüften Reform des Civilprocesses verschoben worden, um sie sofort auch den Bedürfnissen des reformirten Civilprocesses anzupassen. Diese Reform ist gegenwärtig in Erwartung der gemeinsamen Civilprocessordnung f. d. Staaten des Norddeutschen Bundes vertagt worden, — und mit ihr daher auch die Reorganisation der Gerichtsämter. Letztere wird natürlich auch auf das strafgerichtliche Verfahren Rücksicht zu nehmen haben. Es erschien daher angemessen, bis dahin auch die Einführung der Schöffengerichte bei den Gerichtsämtern zu beanstanden.

Das Collegium für jede Collegial-Strafsache wird aus 3 Richtern und 4 Schöffen zusammengesetzt.

Die Wahl der Gerichtsschöffen für jedes Jahr erfolgt aus der Urliste der Geschwornen der Stadt und der nächsten Ortschaften durch den Wahlausschuss, welcher die Geschwornendienstliste für das Jahr festzustellen hat. Bei den übrigen Einrichtungen hat man möglichst die in den genannten Staaten bestehenden Vorschriften über die Wahl der Gerichtsschöffen und die hierüber gemachten Erfahrungen benutzt.

Wenn der Angeschuldigte bis zur Eröffnung

der Hauptverhandlung vor Gericht ein völlig glaubhaftes und die wider ihn erhobene Beschuldigung ein völlig umfassendes Geständniss abgelegt hat, auch hierüber der Staatsanwalt und der Angeschuldigte auf die Zuziehung von Schöffen verzichten, so findet eine solche zu der Hauptverhandlung und Aburtheilung nicht statt.

Abänderungen der Straf-Processordnung.

Die Rechte der Vertheidigung, welche ohnedem bereits in der Straf-P.-O. wesentlich begünstigt war, sind erweitert worden. Der Entwurf bestimmt zunächst:

„Der Vertheidiger ist berechtigt, wenn der Richter Augenschein, Aussuchungen, Beschlagnahme, Durchsuchung von Papieren, Leichenschau oder Leichenöffnung vornimmt, denselben beizuwohnen und hierbei Anträge wegen Erörterung einzelner, solchenfalls von ihm anzugebender Punkte oder wegen der Gegenstände zu stellen, auf welche sich diese Handlungen erstrecken sollen."

Weiter war bereits in der Straf-P.-O. der Anfang der nothwendigen Vertheidigung (deren Kosten von der Staatscasse bestritten werden, welche sich sodann an den Angeklagten hält und bei dessen Vermögen sie unbedingt übertragen muss) auf den Zeitpunkt gestellt, dass der Angeklagte wegen eines schweren Vergehens zur Hauptverhandlung verwiesen worden, und zwar nicht erst, wenn die Verweisung rechtskräftig geworden. Der Entwurf geht noch weiter, indem er den Eintritt der Nothwendigkeit schon auf den staatsanwaltschaftlichen Antrag stellt, in welchem die Verweisung wegen eines solchen Vergehens beantragt wird.

Die gerichtspolizeiliche Thätigkeit der Staatsanwälte und der Polizeibehörden war früher schon durch eine besondere Verordnung geregelt und hierbei der Satz der Straf-P.-O., dass die Geschäfte der gerichtlichen Polizei unter der obersten Leitung und Aufsicht des Justizministeriums von der Staatsanwaltschaft und den Polizeibehörden besorgt werden, weiter ausgeführt worden. Der Entwurf hat diesen Satz festgehalten und hierüber noch bestimmt, dass die Staatsanwälte die Handlungen der gerichtlichen Polizei entweder unmittelbar selbst vornehmen oder ihre Vornahme bei dem Gerichte oder der Polizeibehörde beantragen können. Die Gerichte und Polizeibehörden haben den Anträgen der Staatsanwaltschaft, sofern sie überhaupt rechtlich zulässig sind, zu entsprechen. Beschwerden von Behörden oder Privaten über Entschliessungen und das Verfahren der Polizeibehörden, Gerichte und Staatsanwälte in einzelnen Sachen der gerichtlichen Polizei sind von dem Generalstaatsanwalte und in höherer Instanz von dem Justizministerium zu erledigen.

Die Staatsanwälte konnten zeither schon zu Gunsten des Angeklagten Nichtigkeitsbeschwerden einwenden; — es ist dieses Befugniss jetzt auf alle Rechtsmittel ausgedehnt worden.

Dem Staatsanwalte und dem Vertheidiger ist das directe Fragrecht, Letzterem auch eine grössere Mitwirkung bei Aufstellung der Beweismittelliste eingeräumt worden.

Die Richter, welche bei der Ertheilung des Verweisungserkenntnisses mitgewirkt haben, sind von der Hauptverhandlung ausgeschlossen; es ist dagegen die Zahl der Richter bei der letzteren (in Folge der Zuziehung der Geschwornen und der Schöffen) auf drei herabgesetzt worden.

Die Berufung gegen die Enderkenntnisse der Collegialstrafgrichte (Bezirksgerichte) ist in der Hauptsache aufgehoben und nur bezüglich der Strafhöhe, (ebenso wie in Schwurgerichtssachen) beibehalten worden.

In den Motiven des Entwurfs wird hierüber Folgendes bemerkt:

„In dem der Ständeversammlung des Jahres 1854 vorgelegten und späterhin zum Gesetze erhobenen Entwurfe einer Strafprocessordnung für das Königreich Sachsen war bereits die Frage: ob gegen die auf Grund mündlicher Beweisaufnahme gefällten Enderkenntnisse von Collegialgerichten eine Berufung bezüglich der Thatfrage zu gestatten sei? verneint und diese Verneinung in den Motiven des Entwurfs ausführlich gerechtfertigt worden.

„Bei den ständischen Berathungen erachtete man jedoch den Wegfall dieses Rechtsmittels als eine bedenkliche Massregel, durch welche eine wesentliche Bürgschaft gegen Fehler und Irrthümer des ertsinstanzlichen Verfahrens und Erkenntnisses beseitigt werde.

„Die Regierung gab dem auf Beibehaltung der Appellationsinstanz gerichteten Antrage insoweit nach, als sie damit sich einverstanden erklärte, dass die Appellation in ihrer ursprünglichen und eigentlichen Bedeutung als das „remedium ulterioris defensionis", sonach als ein dem Angeklagten zu dessen Gunsten zustehendes Rechtsmittel, beibehalten, dagegen weder der Berufung des Angeklagten die Wirkung, dass auch zu dessen Ungunsten das angefochtene Erkenntniss abgeändert werde (wie dies einige Gesetzgebungen gethan), beigelegt, noch auch dem Staatsanwalte das Rechtsmittel zum Nachtheile des Angeklagten eingeräumt werde.

„In dieser Maasse wurde auch der Entwurf abgeändert und von den Ständen angenommen.

„Es ist inmittels die Frage wegen Beibehaltung der zweiten Instanz bezüglich der Thatfrage, gegenüber den Erkenntnissen der Collegialgerichte, und hierbei insbesondere die Frage über die Stellung des Appellationsrichters zu den thatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Erkenntnisses und über die Voraussetzungen und den Umfang der Reproduction des in erster Instanz erhoben gewesenen Beweises und die Beweisaufnahme bezüglich etwaiger neuer Thatsachen oder Beweismittel vielfach erörtert worden.

(Vergl. die Literatur bei Schwarze, die zweite

Instanz im mündlichen Strafverfahren, Wien 1861.)

„Insbesondere stellten sich in Betreff der Beweiserhebungen in der zweiten Instanz die erheblichsten Schwierigkeiten in der Praxis und die verschiedenartigsten Reformvorschläge zu ihrer Abhilfe heraus. Es ist namentlich von hervorragenden Practikern

(vergl. vorzüglich Voitus, in dem Goltdammer'schen Archive, II. Bd., S. 620 flg.)

auf Grund ihrer langjährigen Erfahrungen bezeugt worden, dass die zweite Instanz durchaus nicht im Stande sei, ein befriedigendes Mittel für eine gerechte Rechtspflege zu bieten, und dass auch kaum eine Hoffnung vorhanden sei, den ihr entgegentretenden Schwierigkeiten gründliche Abhilfe zu gewähren.

„Die Berufung ist recht eigentlich in dem schriftlichen Verfahren an ihrer Stelle, aber sie ist unvereinbar mit der Mündlichkeit. Die successive und somit getheilte Arbeit der verschiedenen Instanzen im schriftlichen Verfahren ist eine Hilfe gegen die bei dem schriftlichen Verfahren leicht sich einschleichenden unrichtigen oder unvollständigen Auffassungen der auf das Studium der Acten sich stützenden und einen Extract aus denselben gewährenden Referate in den Urtheilssitzungen der erkennenden Gerichte, — im mündlichen Verfahren dagegen wird diese successive Arbeit der Instanzen durch die gleichzeitige Arbeit der im Collegium vereinten Richter, welche gleichzeitig und mit einer auf andere Weise gar nicht in dieser Maasse zu bewirkenden Vollständigkeit und Treue von den Beweisen unterrichtet werden, ersetzt. Die Berufung im mündlichen Verfahren bleibt ein der Natur desselben widersprechendes Institut und sie kann wohl eine nochmalige erste, aber nicht eine, auf das Material der ersten Instanz und sonach auf die Grundlagen des von dieser ertheilten Erkenntnisses hingewiesene zweite Instanz gewähren.

„Der Haupteinwand der Vertheidiger der zweiten Instanz gegen die Aufhebung der Berufung ist schliesslich nur von der Mangelhaftigkeit der in erster Instanz vorgenommenen Erörterungen und der Besetzung der erstinstanzlichen Gerichte hergeleitet. In ersterer Beziehung macht man vorzugsweise geltend, dass oft erst das Erkenntniss der ersten Instanz dem Angeklagten darüber, welche That ihm beigemessen worden, auf welche Beweise die Beschuldigung gestützt werde, und welche Lücken des Vertheidigungsbeweises vorhanden seien, volle Gewissheit gewähre und daher die zweite Instanz ihn in den Stand setze, in diesen Richtungen seine Interessen vollständig wahrzunehmen.

(Vergl. insbesondere hier Goltdammer, in seinem Archive, Bd. X., S. 315 flg.)

„Allein zunächst können die Mängel und Gebrechen des erstinstanzlichen Verfahrens durch die Einrichtung mehrerer Instanzen niemals gründlich geheilt werden, vielmehr ist dafür Sorge zu tragen, dass das erstinstanzliche Verfahren in einer, auch in den vorstehend erwähnten Richtungen völlig zufriedenstellenden Weise eingerichtet, keineswegs aber es erst von dem Belieben des Angeklagten abhängig gemacht werde, ob er die Beschränkungen seiner Vertheidigung, die zugleich nachtheilig auf das Erkenntniss und dessen Uebereinstimmung mit der Forderung der Gerechtigkeit einwirken, in der zweiten Instanz beseitigen will. Das erste Erkenntniss soll mit allen den Bürgschaften ausgerüstet sein, welche dasselbe als ein gerechtes und auch die Interessen der Vertheidigung vollständig wahrendes kennzeichnen; es soll keineswegs sich nur gleichsam als ein provisorisches oder als ein Gutachten kennzeichnen.

(Vergl. noch Sehwarze, in Goltdammer's Archive, Bd. XI., S. 11 flg. und 73 flg.)

„Die Bezugnahme auf die mangelhafte Besetzung der erstinstanzlichen Gerichte ist dasjenige Argument, welches besonders von den Französischen Juristen für Beibehaltung der zweiten Instanz geltend gemacht wird. Auch dieses Argument ist nicht haltbar. Denn auch hier ist es richtiger und sachgemässer, die erste Instanz in angemessener und zweckentsprechender Weise zu besetzen, als die Abhilfe der schlechten Rechtspflege, welche letztere der mangelhaften Besetzung zugeschrieben wird, in der Einrichtung der zweiten Instanz zu suchen.

„Es giebt hiernächst wenige Theile des mündlichen Verfahrens, in welchen eine solche Menge der wichtigsten Zweifel und eine solche Menge der tagtäglich wiederkehrenden Streitfragen sich zeigen, als gerade in der Einrichtung der zweiten Instanz.

(Vergl. die Darstellungen bei Schwarze, Gerichtssaal, Jahrg. 1857, Bd. I.. S. 447 flg. und 465 flg., Jahrg. 1861, S. 102 flg., Jahrg. 1862, S. 279 flg.)

„Die Schwierigkeiten, welche hierbei sich zeigen, sind unüberwindlich, weil sie, wie gesagt, die nothwendigen Consequenzen des mündlichen Verfahrens sind und daher insbesondere auch nicht durch die Pflichttreue, die Gewissenhaftigkeit und die Umsicht der Richter in der zweiten Instanz beseitigt werden können.

„Es haben auch in unserem Vaterlande diese Schwierigkeiten sich eingestellt, ohne dass es der zweiten Instanz bei aller anzuerkennenden Sorgsamkeit und Gewissenhaftigkeit derselben gelungen ist, sie vollständig zu heben. Es hat daher auch das Oberappellationsgericht selbst in einem hierüber von ihm erforderten Gutachten sich dahin ausgesprochen, dass eine Berufung über die Thatfrage gegen die Erkenntnisse der Bezirksgerichte entbehrlich und sie, dafern Schöffengerichte für die bezirksgerichtlichen Strafsachen eingeführt würden, sogar bedenklich sein werde.

„Ebenso haben wiederholt ausgezeichnete Practiker in den erstinstanzlichen Gerichten des

Landes, gestützt auf ihre bei den vor ihnen verhandelten Straffällen gemachten Erfahrungen, für die Aufhebung der zweiten Instanz sich erklärt. Insbesondere ist dies auch in den Berichten geschehen, welche das Justizministerium im Jahre 1859 von den Bezirksgerichten über die bezüglich des neuen Verfahrens gemachten Erfahrungen eingezogen hat.

(Vergl. auch noch Neidhardt, in der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung. N. F. Bd. XXI., S. 109 flg.)

„In mehreren Ländern Deutschlands ist die zweite Instanz im mündlichen Strafverfahren gleichfalls aufgehoben worden. In den Strafprocessordnungen Braunschweig's vom Jahre 1849, Altenburg's vom Jahre 1854 und Baden's vom Jahre 1864 ist die zweite Instanz beseitigt worden. Wie nun schon nach den Zeugnissen der Practiker in diesen Ländern, soweit solche öffentlich mitgetheilt worden, irgend ein Nachtheil in Folge des Mangels der zweiten Instanz sich nicht gezeigt hat, so hat auch die Königlich Sächsische Regierung im vorigen Jahre bei den betreffenden Regierungen Erkundigungen über die Erfolge dieser neuen Einrichtung eingezogen. Dieselben haben übereinstimmend versichert, dass die Beseitigung der zweiten Instanz sich vollständig bewährt und irgend einen Nachtheil oder das Bedürfniss zu ihrer Wiedereinführung sich nicht gezeigt habe.

„Bei der jetzigen Umgestaltung des Strafverfahrens, welche durch die Einführung der Schwurgerichte nothwendig geworden, trat nun die Frage wegen Beibehaltung der zweiten Instanz wieder hervor.

„Insbesondere gelangte in Betracht, dass die zweite Instanz (in Betreff der Thatfrage) bei den Schwurgerichten und deren Erkenntnissen ausgeschlossen sei, sonach gerade in den wichtigsten Fällen, und dass hiermit die Zahl und die Bedeutung der künftig noch an die zweite Instanz gelangenden Fälle wesentlich abgemindert werde.

„Man hat den Ausschluss der zweiten Instanz bei den Schwurgerichten als eine nothwendige Consequenz der Zuziehung von Geschwornen bezeichnet, indem die Mitwirkung derselben nicht einer Prüfung durch die zweite Instanz unterzogen werden könne, da man wohl eine zweite Instanz mit erfahreneren und besonders ausgezeichneten Richtern besetzen könne und diese Besetzung daher eine vorzügliche Garantie gegenüber den erstinstanzlichen Gerichten und den bei ihnen angestellten Richtern darbiete, dagegen aber keine Möglichkeit vorhanden sei, eine zweite Instanz mit erfahreneren und tüchtigeren Geschwornen zu besetzen, als den Schwurgerichtshof erster Instanz.

„Es kommt daher bei der Frage wegen Beibehaltung der zweiten Instanz auch der Umstand in Betracht, dass die Regierung den Entschluss gefasst hat, bei den von den Bezirksgerichten in erster Instanz zu verhandelnden Strafsachen Gerichtsbeisitzer aus dem Volke (Schöffen) beizuziehen.

„Die Bestimmungen wegen der Nichtigkeitsbeschwerde endlich sind verallgemeinert und hierbei auch die zeitherigen Beschränkungen der Staatsanwaltschaft modificirt worden.

Der Sächsische Gesetzentwurf über die Entziehung staatsbürgerlicher Rechte in Folge der Verübung von Verbrechen.

Im vorigen Bande dieser Jahrbücher S. 262 ff. sind vorbereitende Arbeiten zu der legislativen Behandlung der in der Ueberschrift bezeichneten, wichtigen, auch vom Deutschen Juristentag in das Reine seiner Besprechung gezogene Frage mitgetheilt und discutirt, und es finden sich daselbst (S. 263) auch die auswärtigen Anträge, welche die Sächsische Ständeversammlung im Jahre 1864 deshalb an die Regierung gelangen liess. Die letztere hat derselben durch Vorlage eines Gesetz-Entwurfes entsprochen, der im Wesentlichen ganz auf den dort entwickelten Ansichten beruht. Wir lassen denselben nachstehend folgen und heben aus den ihm beigegebenen Motionen nur folgende Stelle hervor:

„Der Entwurf beschränkt sich zunächst darauf, die Folgen eines Straferkenntnisses für die in § 1 bezeichneten politischen Rechte festzustellen. Insoweit specielle Gesetze die Ausübung noch anderer Rechte ausdrücklich von dem Besitze „bürgerlicher und politischer Ehrenrechte" abhängig machen, wird die Anwendbarkeit der im Entwurfe enthaltenen Vorschriften auch auf diese Fälle durch § 2 desselben ausgesprochen. Dagegen hat der Entwurf die Folgen, welche die Verübung eines Verbrechens in sonstiger Beziehung auf die Rechtssphäre des Verbrechers äussern kann, unberührt lassen wollen, und geht derselbe daher auf die Frage, inwieweit jene die Fähigkeit zu Uebernahme aller oder gewisser Aemter und sonstiger öffentlicher Functionen entziehen, beziehendlich den Verlust solcher Aemter, ingleichen den von Orden, Würden, Rang oder Titeln mit sich bringen solle, nicht ein. Es können nämlich in den verschiedenen eben angedeuteten Beziehungen verschiedene Rücksichten einschlagen, so dass es nicht thunlich sein würde, die sich darbietenden Fragen insgesammt gleichmässig zu entscheiden, während andererseits das Eingehen auf alle Verschiedenheiten dieser Fälle in dem vorliegenden Gesetze zu weit führen würde. Die Regulirung dieser Punkte bleibt daher besser nach wie vor den auf den Staatsdienst, die Advocatur, das Nota-

riat, das Schulwesen etc. bezüglichen Specialgesetzen überlassen.

Der Entwurf selbst lautet folgendermassen:

§ 1. Die staatsbürgerlichen Rechte, auf welche gegenwärtiges Gesetz sich bezieht, sind:

1. das Stimmrecht und die Wählbarkeit in Gemeindeangelegenheiten,
2. das Stimmrecht und die Wählbarkeit bei den Wahlen für die Ständeversammlung des Königreichs,
3. das Stimmrecht und die Wählbarkeit für den Reichstag des Norddeutschen Bundes nach Massgabe des Wahlgesetzes für den Letzteren.

§ 2. Wo Gesetze, Verordnungen oder Statuten die Ausübung anderer Rechte von dem Besitze bürgerlicher oder politischer Ehrenrechte abhängig machen, sind unter letzteren die in § 1 gedachten Rechte zu verstehen.

§ 3. Die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte wegen Verübung von Verbrechen kann nur durch richterliches Erkenntniss oder durch Strafverfügung erfolgen. (Vergl. jedoch § 16 Abs. 2.)

§ 4. Auf die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte ist zu erkennen:

a) wenn Jemand zu einer Zuchthausstrafe verurtheilt wird, oder
b) wenn Jemand wegen Unzucht mit Kindern, Meineides, Fälschung, Diebstahls, Erpressung, Unterschlagung, Betrugs, gewerbsmässiger Hehlerei und Partirerei oder böslichen Bankrotts oder wegen eines anderen Verbrechens, sofern solches aus Gewinnsucht verübt worden, zu einer Arbeitshaus- oder Gefängnissstrafe, oder
c) wenn Jemand wegen einer vorsätzlichen verbrecherischen Handlung, die als besonders gefährlich sich darstellt, oder deren Verübung eine besonders verwerfliche oder widerrechtliche Gesinnung bekundet, überhaupt zu einer Freiheitsstrafe

verurtheilt wird, jedoch vorbehältlich der besonderen Bestimmung in den folgenden Paragraphen.

Der Versuch und die Beihülfe, sowie die Verbindung und Anstiftung zu einem Verbrechen sind ebenso wie das Verbrechen selbst zu beurtheilen.

§ 5. Bei den nach dem Gesetze, die Forst- etc. Diebstähle betreffend, vom 11. August 1855 zu beurtreilenden Vergehen, soweit sie nicht unter Art. 1 und Art. 2 desselben fallen, sowie bei den Vergehen der Entwendung der eigenen Sache (Art. 274), des einfachen Creditbetrugs (Art. 286), der Fundunterschlagung (Art. 291), der Partirerei (Art. 292), der Entfremdung (Art. 302), der Entwendung etc. von Esswaaren etc. (Art. 303), des leichtsinnigen Bankrotts (Art. 207 flg.) und des leichtsinnigen Aufborgens (Art. 309), der Hinterziehung der Hülfsvollstreckung (Art. 310), des Gebrauchs fremder Waarenbezeichnungen (Art. 312), der in Art. 313, 319, 330, 331 und 335 des Strafgesetzbuchs erwähnten Täuschungen und Beeinträchtigungen fremden Eigenthums hat das Gericht im einzelnen Falle zu erwägen, ob nach Lage der Sache eine Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte als angemessen sich darstelle, und demgemäss auf solche zu erkennen oder von ihr abzusehen.

§ 6. Die Dauer der Entziehung wird nach richterlichem Ermessen bestimmt. Dieselbe soll im Falle der Verurtheilung zu einer Zuchthausstrafe wenigstens fünf und höchstens fünfzehn Jahre und in den übrigen Fällen wenigstens zwei und höchstens zehn Jahre betragen. (Vergl. jedoch §§ 9, 10, 11.)

§ 7. Wegen Verbrechen, die Jemand vor Erfüllung des 18. Altersjahres begangen hat, kann der Richter von Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte absehen.

§ 8. Die Entziehung beginnt mit der Rechtskraft des Erkenntnisses, in welchem sie ausgesprochen ist, und dauert während der Strafvollstreckung, und zwar, wenn diese in einzelnen Zeitabschnitten erfolgt, auch während der Aussetzung derselben, fort.

Dagegen wird die Frist für die erkannte Dauer der Entziehung erst von dem Tage an berechnet, an welchem die Freiheitsstrafe ihre Endschaft erreicht hat.

§ 9. Wird Jemand in demselben Erkenntnisse wegen einer Mehrzahl von Verbrechen verurtheilt, und würde nach §§ 4 und 5 wegen aller oder mehrerer dieser Verbrechen auf die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte zu erkennen sein, so ist bei der Bestimmung der Zeitdauer der Entziehung zunächst dasjenige Verbrechen, wegen dessen die der Zeit nach längste Entziehuug auszusprechen sein würde, zum Anhalte zu nehmen, jedoch kann in einem solchen Falle wegen des Zusammentreffens mit den übrigen Vergehen die wegen des schwersten Verbrechens auszusprechende Dauer jener Entziehung bis um die Hälfte, jedoch nicht über den Höchstbetrag der in § 6 bestimmten Dauer, verlängert werden.

In gleicher Masse ist zu verfahren, wenn Jemand in einer Mehrzahl von Kenntnissen mit der Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte belegt worden und ein Nachtragserkenntniss nach Art. 421 der Strafprocessordnung zu ertheilen ist.

§ 10. Ist Jemand, nachdem wider ihn auf Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte erkannt worden, anderweit zum Verluste dieser Rechte zu verurtheilen, ohne dass ein Nachtragserkenntniss zu ertheilen ist, so tritt die auf die Entziehung dieser Rechte bezügliche Bestimmung des vorigen Erkenntnisses ausser Kraft. Es ist jedoch in dem anderweiten Erkenntnisse bei der Bestimmung der Zeitdauer der Entziehung dieser Rechte darauf, dass sie dem Verurtheilten bereits entzogen gewesen, Rücksicht zu nehmen

und in solchem Falle die Dauer der Entziehung angemessen, jedoch nicht über den Höchstbetrag der in § 6 bestimmten Dauer, zu verlängern.

§ 11. Insbesondere ist in dieser Masse zu verfahren, wenn gegen Jemand nach erfolgter Verbüssung einer Strafe, mit deren Zuerkennung diese Entziehung verbunden worden, während des Zeitraums, auf welchen letztere ausgesprochen worden, anderweit auf Verlust der staatsbürgerlichen Rechte zu erkennen ist.

§ 12. Der Inländer, welcher wegen eines Verbrechens im Auslande rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden ist, soll, dafern eine anderweite Aburtheilung vor den inländischen Gerichten nach Art. 9 des Strafgesetzbuchs ausgeschlossen ist, dennoch den Rechtsnachtheilen, welche das gegenwärtige Gesetz mit der Zuerkennung der Strafe verbindet, ebenfalls noch den obigen Vorschriften unterliegen, und hat auf Antrag der Staatsanwaltschaft das inländische Strafgericht hierüber in einem lediglich auf diesen Punkt zu beschränkenden Urtel zu erkennen.

Dasselbe gilt von dem im Auslande bestraften Ausländer, dafern er im Inlande die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte in Anspruch nimmt. Sind ihm letztere bei seiner Bestrafung im Auslande bereits entzogen und die für deren Erziehung etwa erkannte Frist noch nicht abgelaufen, so ist er zu deren Ausübung auch in Sachsen bis zu der nach dem Obigen zu ertheilenden Entscheidung des inländischen Richters nicht zuzulassen.

§ 13. Das Gericht hat bei seinem Ausspruche din rechtliche Beurtheilung, welcher die Handlung nach der inländischen Gesetzgebung unterliegen würde, sowie beziehendlich nach §§ 4 und 5 die Natur des Verbrechens selbst in Betracht zu ziehen.

Die Frage, ob der Bestrafte sich des Verbrechens überhaupt und in dem ihm beigemessenen Umfange schuldig gemacht habe, ist hierbei nicht anderweit zu erörtern, vielmehr insoweit das im Auslande gesprochene Erkenntniss als massgebend anzusehen.

Das Gericht hat über den Antrag des Staatsanwalts den Betheiligten zu hören und entscheidet über denselben in nicht öffentlicher Sitzung durch eine Abtheilung von drei Richtern.

§ 14. Zuständig in den Fällen der §§ 12, 13 das Bezirksgericht desjenigen Bezieks, in welchem der Bestrafte seinen Wohnsitz oder in dessen Ermangelung seinen Aufenthaltsort hat oder zuletzt gehabt hat.

§ 15. Gegen den richterlichen Ausspruch, durch welchen die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte erfolgt, sind dieselben Rechtsmittel und unter denselben Voraussetzungen zulässig, wie sie gegen Straferkenntnisse, beziehendlich Strafverfügungen, nach den Bestimmungen der allgemeinen strafprocessualen Vorzchriften zulässig sind. Insbesondere kann die zweite Instanz unter den in §§ 4 ffg. bestimmten Voraussetzungen und Beschränkungen die erkannte Entziehung aufheben, sowie eine Herabsetzung der bestimmten Zeitdauer aussprechen.

§ 16. Wird einem Verurtheilten die erkannte Strafe durch landesherrliche Gnade ganz oder theilweise erlassen, so ist die Frist für die in dem Straferkenntnisse ausgesprochene Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte, wofern der Gnadenact nicht ausdrücklich darauf mit erstreckt wird, von dem Tage an zu berechnen, an welchem dem Verurtheilten der völlige Straferlass bekannt gemacht wird, oder die verminderte Strafe verbüsst ist.

Wird die erkannte Todes- oder lebenslängliche Zuchthausstrafe im Wege der Begnadigung in eine zeitliche Freiheitsstrafe verwandelt, so tritt, abgesehen von einer besonderen, auch hierauf gerichteten Begnadigung, die Entziehung der staatsbürgerlichen Rechte auf die längste für diese Strafart nach § 6 gestattete Frist ein.

§ 17. Während der Untersuchung wegen eines der in § 4 unter b. gedachten, oder im Gesetze überhaupt mit Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe bedrohten Verbrechens kann der Angeschuldigte die staatsbürgerlichen Rechte nicht ausüben.

§ 18. Die Entziehung staatsbürgerlicher Rechte, welche in Gemässheit der zeither geltenden Gesetzesvorschriften nach unvollständiger Freisprechung von der Anklage eines Verbrechens eingetreten ist, hört mit Beginn der Wirksamkeit des gegenwärtigen Gesetzes auf.

§ 19. In den Fällen, in denen vor Beginn der Wirksamkeit des gegenwärtigen Gesetzes bereits rechtskräftig auf eine Strafe erkannt worden ist, leiden auf die Beurtheilung der Folgen des Verbrechens die bisher geltenden Gesetze auch ferner Anwendung, doch hört die hiernach eingetretene Entziehung staatsbürgerlicher Rechte jedenfalls auf, sobald seit Verbüssung der erkannten Strafe ein Zeitraum von zehn Jahren, oder wenn das Erkenntniss auf Zuchthausstrafe gerichtet war, ein Zeitraum von fünfzehn Jahren abgelaufen ist.

Im Uebrigen werden die Vorschriften des Gesetzes, die Abänderung einiger Bestimmungen der allgemeinen Städteordnung betreffend, vom 9. December 1837, Nr. 1, der Landgemeindeordnung vom 7. November 1838, § 29 Nr. 6, des Gesetzes, die Wahlen der Abgeordneten beider Kammern der Ständeversammlung betreffend, vom 19. October 1861, § 2 unter h. (soweit hier von den Folgen der Verurtheilung zu Zuchthaus- oder Arbeitshausstrafe gehandelt wird), ingleichen § 2 unter i., hiermit aufgehoben und treten die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes an deren Stelle.

C. Justiz-Statistik.

Die Rechtspflege in dem Grossherzogthum Sachsen-Weimar, der beiden Schwarzburgischen Fürstenthümern und dem Fürstenthum Reuss j. L.*) im Jahre 1866.

(Bez. des App.-Gerichts zu Eisenach.)

I. Civilrechtspflege.

Der Geschäftsumfang im Jahre 1866 bei den Kreisgerichten und Einzelgerichten ist im Allgemeinen etwas stärker, als der im Vorjahre, indess nicht bedeutend.

Die Zahl der bei den sämmtlichen Gerichten 1866 neu anhängig gewordenen Rechtsstreitigkeiten beträgt

20,642 gegen
18,524 des Vorjahrs, also
2,118 mehr als 1865.

Davon waren am Jahresschlusse noch unerledigt 3305.

Der gesammte Depositalbestand bei dem Appellationsgerichte, den Kreisgerichten und den Einzelgerichten betrug

a) in Urkunden . . 5,458,568 Thlr.
b) baar . . . . . 70,739 „
5,552,972 Thlr. Sa.

dagegen im Vorjahr 5,528,947 Thlr.
also weniger . 24,025 Thlr.

Auf die einzelnen Territorien vertheilt, ergibt sich folgendes Verhältniss:

I. Grossherzogthum Weimar:
a) Urkunden 3,275,480 Thlr.
b) Baarschaft 44,943 „
3,320,423 Thlr. Sa.

II. Fürstenth. Schwarzburg-Rudolstadt:
a) Urkunden . 597,357 Thlr.
b) Baarschaft . 5,944 „
603,301 Thlr. Sa.

III. Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen:
a) Urkunden . 411,998 Thlr.
b) Baarschaft . 8,724 „
420,722 Thlr. Sa.

IV. Fürstenthum Reuss j L.:
a) Urkunden 1,173,733 Thlr.
b) Baarschaft 10,768 „
1,184,501 Thlr. Sa.

Auch der Umfang der Geschäfte des gemeinschaftlichen Appellationsgerichts ist im Allgemeinen gegen das Vorjahr sich ziemlich gleich geblieben. Von förmlichen Erkenntnissen zweiter Instanz in Civilsachen wurden bei demselben gefällt: 1019 gegen 1048 des Vorjahres, also 29 weniger, dagegen in Untersuchungssachen: 202 gegen 166 des Vorjahrs, also 36 mehr, Entscheidungen der Anklagekammer: 133 gegen 116 des Vorjahrs, also 17 mehr. Von 1085 neu eingegangenen Berufungen in Civilsachen kamen

a) aus d. Grossherzogthum . 577, also ca. 55¾ %.
b) „ Frstnth. Rudolstadt 180, „ „ 17¼ %.
c) „ „ Sondersh. 131, „ „ 12¾ %.
d) „ „ Reuss j. L. 147, „ „ 14¼ %.

Von den an das Appellationsgericht gelangten 213 Appellationen in Strafsachen waren

a) aus d. Grossherzogthum 114, also ca. 53½ %.
b) „ Frstnth. Rudolstadt 14, „ „ 6½ %.
c) „ „ Sondershn. 62, „ „ 9¼ %.
d) „ „ Reuss j. L. 23, „ „ 10¾ %.

Hauptverhandlungen vor den Geschwornen sind 112 (gegen 115 des Vorjahrs) abgehalten worden.

Die Geschäftsverhältnisse der Kreisgerichte betreffend, so betrugen die Registrandennummern bei sämmtlichen dieser Gerichte

102,616 gegen
98,543 des Vorjahrs, also
4,073 mehr.

---

1) Zum erstenmal liegt gegenwärtig ein statistischer Gesammtbericht über die Rechtspflege in den sämmtlichen Staaten der Ernestinischen Linie des Hauses Sachsen, in den Schwarzburgischen Fürstenthümern, dem Fürstenthum Reuss j. L. und dem Herzogthum Anhalt für das Jahr 1866 vor, herausgegeben von dem KGRath Dr. Vollert in Arnstadt (Jena, Frommann. 1868. 181 S. 8.) — Vgl. den vor. Bd. d. Jahrbücher, S. 254 ff. — Da die einzelnen Appellationsgerichtsbezirke hier gleichwohl noch geschieden sind, so müssen wir die nachfolgenden Auszüge auch in mehrere Abtheilungen zerlegen.

An Civilprocessen wurden bei den Kreisgerichten
3,739 gegen
3,142 des Vorjahrs, also
615 mehr
neu anhängig.

Der Berufungen gegen Erkenntnisse der Einzelgerichte waren zusammen
447 gegen
520 des Vorjahrs, also
73 weniger.

Die Zahl der gerichtlichen Ehescheidungen betrug
45 gegen
42 des Vorjahrs.

Die Gesammtzahl aller Registrandennummern der Einzelgerichte betrug
653,055 gegen
623,525 des Vorjahrs, also
29,530 mehr.

Die Zahl aller Termine:
149,498 gegen
157,653 des Vorjahrs, also
8,165 weniger.

Anträge auf Uebereignungen waren neu eingegangen:
18,112 gegen
17,966 des Vorjahrs, mithin um
146 mehr.

Am Ende des Jahres waren davon noch unerledigt 3357,
dagegen im Jahr 1865
3620, mithin 263 weniger.

Die Zahl der neuen Anträge auf Pfandbestellungen betrug
9,598 gegen
9,048 des Vorjahrs, mithin
550 mehr,
wovon am Jahresschlusse noch
403
unerledigt waren (im Jahre 1865: 442).

Concurse wurden neu anhängig
74 gegen
42 des Vorjahrs, also
32, fast um das Doppelte mehr,
und zwar
a) im Grossherzogthum 32,
b) „ Fürstenthum Rudolstadt 14,
c) „ Fürstenthum Sondershausen 12,
d) „ Fürstenthum Reuss j. L. 16.

Davon waren am Jahresschlusse erledigt
ad a) 9, ad b) 4, ad c) 4, ad d) 6.

Von den im vorigen Jahre unerledigt gebliebenen Concursen
66 an Zahl
waren zu Ende dieses Jahres
erledigt 33.

Handelsfirmen sind neu eingetragen worden 162,
davon
a) im Grossherzogthum 65,
b) „ Fürstenthum Rudolstadt 32,
c) „ Fürstenthum Sondershausen 38,
d) „ Fürstenthum Reuss j. L. 27.

A. Appellationsgericht.

Berufungen gegen Erkenntnisse	überjährige	diesjährige
der Kreisgerichte lagen vor	84	678
wurden erledigt	84	618
der Einzelgerichte lagen vor	23	357
wurden erledigt	23	339

davon blieben in Rest:
Berufungen gegen Erkenntnisse
der Kreisgerichte — 60
der Einzelgerichte — 23

Von den erledigten Berufungen wurden durch Erkennntnisse des App.-Gerichts 1019
auswärtige Erkenntnisse 19
Zurücknahme oder sonst 36
erledigt.

Oberberufungen	überjähr.	diesjähr.
lagen vor	60	137
wurden erledigt	58 [2])	70 [2])
Rest	2	67

Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse der Kreisgerichte lagen 5, gegen solche des App.-Gerichts gleichfalls 5 vor; von ersteren wurden 3 bestätigend, 1 abändernd, von diesen 2 bestätigend erledigt.

B. Kreisgerichte.

Vor den 8 Kreisgerichten (Weimar, Eisenach, Weida, Rudolstadt, Sondershausen, Arnstadt, Gera, Schleiz) waren förmliche Rechtsstreitigkeiten

	überj.	diesj.
anhängig	1302	3739
davon wurden erledigt		
durch Erkenntniss	448	702
durch Vergleich oder sonst	491	1872
sonach noch unerledigt	363	1043
Berufungen gegen Erkenntnisse der Einzelrichter lagen vor	19	447
davon erledigt		
durch Erkenntniss bestätigend		203
abändernd		241
durch Vergleich oder Zurücknahme		17
bleiben also unerledigt		5

Nichtigkeitsbeschwerden gegen Erkenntnisse der Einzelgerichte lagen vor und wurden erledigt 3

Förmliche Ehescheidungen
durch Erkenntniss 45
ex gratia (nur im Fürstenth. Reuss) 7

Berufungen gegen Erkenntnisse des Kreisgerichts lagen vor 803

[2]) S. 7 des Berichts ergeben die hierbei notirten Zahlen auf beiden Colonnen nur je 53, was aber, wie sich aus der Restzahl ergibt, ein Druckfehler sein muss und daher oben nach letzterer Zahl berichtigt worden ist. D. Herausg.

davon erledigt	
durch Erkenntniss bestätigend	351
abändernd	216
durch Zurücknahme	90
Concurse bei den Kreisgerichten	36

C. Einzelgerichte.

Von den 55 Einzelgerichten (32 im Grossh. S.-Weimar, 9 im Fürstenth. Schwarzburg-Rudolstadt, 6 im Fürstenth. Schwarzburg-Sondershausen, 8 im Fürstenth. Reuss j. L.) waren förmliche Rechtsstreitigkeiten

	überj	diesj.
anhängig	2106	16903
davon erledigt		
durch Erkenntniss	594	3055
durch Vergleich oder sonst	1225	11592
sonach noch unerledigt	287	2256
Concurse anhängig	59	74
erledigt	33	23

Berufungen gegen Erkenntnisse der Kreisgerichte anhängig 335
erledigt durch Erkenntniss bestätig. 127
abändernd 155
durch Zurücknahme 14
Berufungen gegen Erkenntnisse an das App.-Gericht anhängig 318
erledigt durch Erkenntniss bestätig. 156
abändernd 228
durch Zurücknahme 12

II. Nichtstreitige Gerichtsbarkeit.

Von den 55 Einzelgerichten lagen vor Anträge auf	überj.	diesj.
Uebereignungen	4610	18112
wurden erledigt	3825	14755
sonach Rest	785	3357
Anträge auf Pfandbestellungen		
lagen vor	474	9598
wurden erledigt	446	9195
sonach Rest	28	403
Eingetragene Privilegien	—	1520
Laufende Vormundschaften		
mit Verwaltung	—	1884
ohne Verwaltung	—	32960
Nachlassregulirungen lagen vor	853	3047
wurden erledigt	685	2228

III. Strafrechtspflege.

A. Vor den Einzelrichtern.

Gemeine Uebertretungen:	
Eingegangene Anzeigen überhaupt	13948
darunter Anz. weg. Forstdiebstahls	7698
Verurtheilte Personen überhaupt	11069
darunter wegen Forstdiebstahls	8040
Freigesprochene Personen	977
Polizeiliche Uebertretungen:	
Verurtheilte Personen	5321
Freigesprochene Personen	602
Defraudationen: Verurtheilt	140
Freigesprochen	19
Ehrenkränkungen: Verurtheilt	1175
Freigesprochen	395
Summe aller verurtheilten Personen (incl. durch Mandatsverfahren)	17705
darunter im Mandatsverfahren verurtheilt	11191
Zahl der Personen, gegen welche durch Zurücknahme des Strafantrags eines Privatanklägers die Untersuchung erledigt worden	4789
Zahl der aus dem Vorjahr und das Geschäftsjahr herübergenommenen Untersuchungen	1538
Zahl der im Laufe des Geschäftsjahrs begonnenen Untersuchungen	24255
Zahl der am Jahresschlusse noch unerledigten Untersuchungen	1474
darunter noch aus dem Vorjahre anhängige	74
Zahl der abgehalt. Hauptverhandlungen	8089
Zahl der Tage, an denen sie vorkamen	2848

Eine Vergleichung mit den beiden Vorjahren ergibt, dass sich die Zahlen der wegen Uebertretungen Verurtheilten

1866 17705
1865 18554
1864 15071

gegen das Vorjahr im Allgem. etwas gemindert haben.

Nur die Zahl der wegen Defraudationen Verurtheilten (1866 140, 1865 126, 1864 107) und die der wegen Ehrenkränkung Verurtheilten (1866 1175, 1865 1131, 1864 1114) stellt sich etwas höher.

Das Mandatsverfahren hat sich auch in diesem sehr bewährt. Von den 17705 Verurtheilten sind 11191, also fast $^2/_3$ durch Mandat verurtheilt.

Einsprüche gegen Mandate kamen vor
1866: 2026 auf 11191
1864: 1029 „ 9965
1865: 1249 „ 12495.

Das Verhältniss hat sich daher im Geschäftsjahr noch günstiger gestaltet, indem die Zahl der Einsprüche diesmal noch lange nicht 10 pCt. — etwa $9^1/_6$ pCt. aller Mandate erreicht.

Die Zahlen aller von sämmtlichen Einzelrichtern Verurtheilten haben sich im Vergleich zum Vorjahr für sämmtliche Staaten gemindert und zwar am meisten, fost 8 pCt., für Schwarzburg-Sondershausen; für Reuss und Weimar etwa 4 pCt., für Schwarzburg-Rudolstadt 1 pCt.

Die Zahl der Verurtheilten erscheint in den beiden Schwarzburgischen Fürstenthümern im Verhältniss zum Grossherzogthum Sachsen ausserordentlich hoch. Dagegen ist die betreffende Zahl im Fürstenthum Reuss j. L. nach wie vor eine ganz unverhältnissmässig niedrige; insbesondere ist die Zahl der wegen Forstdiebstahls Verurtheilten, verglichen mit den Zahlen aus den Schwarzburgischen Fürstenthümern, für Reuss eine sehr geringe.

Die Rubrik „Zahl der Personen, gegen welche durch Zurücknahme des Strafantrags eines Privatanklägers die Untersuchung erledigt wurde", welche diesmal die Ziffer 4789 aufweist, bezieht sich zum bei weitem grössten Theile auf verglichene Injurienhändel. Vergleicht man diese Zahl mit der Zahl der verurtheilten (1175) und freigesprochenen (395) Personen in Injuriensachen, so ergibt sich, dass wohl mindestens $^3/_4$ aller Injurienhändel vor Fällung des Enderkenntnisses verglichen worden.

Was den Geschäftsumfang der Einzelrichter anlangt, so hat sich die Zahl der im Laufe des Geschäftsjahres begonnenen Untersuchungen wiederum nicht unbeträchtlich gesteigert: 1864 20,515; 1865 28,156; 1866 24,255. Ebenso ist die Zahl der Hauptverhandlungen eine grössere als in den Vorjahren: 1864 6784; 1865 7816; 1866 8089.

B. Vor den Kreisgerichten.

a) Formelle Geschäftsthätigkeit der Staatsanwälte und der betr. Kreisgerichte.

Neue Sachen sind eingegangen		4186
zurückgewiesen		247
and. Behörden abgegeben		764
Die Voruntersuchung veranlasst		3376
die Einstellung d. Unters. veranlasst		1628
Anklageschriften		1224
Nachträge dazu		22
Rechtsmittel (des Staatsanwalts) gegen Verweisungserkenntnisse		13
gegen Endurtheil		236
Hauptverhandlungen erster Instanz		1149
zweiter „		213
Eingestellte oder auf sich beruhen geblieb. Untersuchungen	überj. 247	diesj. 1882
Durch Zurücknahme des Strafantrags vor Fällung des Endurtheils erled. Untersuchungen	52	361
Durch Endurtheil oder Zurückweisungsbeschluss rechtskräftig erledigte Untersuchungen (incl. Schwurgerichtssachen)	359	984
Am Jahresschluss noch schwebend	40	639

Die Zahl der im Geschäftsjahr begonnenen Untersuchungen hat sich gegen das Vorjahr im Ganzen um etwa 100 vermehrt.

Auch die Zahl der durch Zurücknahme u. s. w. erledigten Untersuchungen ist erheblich hoch, im Ganzen 9 pCt. der Gesammtsumme.

Die Zahl der durch Endurtheil erledigten Untersuchungen beträgt etwa 30 pCt., die der eingestellten, unter welchen sich auch die an andern Behörden abgegebenen befinden, nahezu 47 pCt.

b) Materielle Ergebnisse.[3])

Angezeigte Verbrechen	4015
Hauptverhandlungen	1140
Freigesprochen	191
Verurtheilt	1252
von letzteren männlichen Geschlechts	1020
weiblichen Geschlechts	232
Ausländer	104
Von denselben wurden verurtheilt zu lebenslänglichem Zuchthaus	—
Zuchthaus über 10 Jahre	2
Zuchthaus über 5—10 Jahre	4
Zuchthaus von 5 J. u. darunter	46
Arbeitshaus über 4 Jahre	—
Arbeitshaus über 1—4 Jahre	55
Arbeitshaus v. 1 Jahr u. darunter	236
Gefängniss	773
Geldstrafen	125
Verweis	11

Eine Vergleichung der Zahl der bei den Kreisgerichten Verurtheilten mit der entsprechenden Zahl aus den beiden Vorjahren ergibt:

1866: 1167
1865: 1027
1864: 937.

Unter den Strafarten ist die Zahl der zu Arbeitshaus (291 gegen 232 im Vorjahr) und besonders die Zahl der zu Gefängniss (737 gegen 657 im Vorjahr) Verurtheilten am erheblichsten gewachsen.

Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Kreisgerichte kamen in folgender Zahl vor (wobei überall die Zahl der Personen, nicht der Untersuchungen zu Grunde gelegt ist):

Zahl der unter Anklage gestellten Personen bei den Kreisgerichten	1667
beim Geschwornengericht	137
Zahl der Verweisungs-Beschlüsse bei den Kreisgerichten	1456
bei der Anklagekammer	117
Abgewiesene Anklagen bei den Kreisgerichten	20
bei der Anklagekammer	1
Nichtigkeitsbeschwerden gegen Verweisungsbeschlüsse beim Kreisgerichte vom Staatsanwalt	6
von den Angeklagten	2
bei der Anklagekammer vom Staatsanwalt	—
von den Angeklagten	2
Entscheidungen auf dergleichen Nichtigkeitsbeschwerden gegen das Kreisgericht auf vom Staatsanwalt erhobene	2
auf von Angeklagten erhobene	2
gegen die Anklagekammer auf vom Angeklagten erhobene	1

sämmtlich verworfen.

Berufungen der Staatsanwaltschaft gegen Verweisungsbeschlüsse der Kreisgerichte	9
der Anklagekammer	—

[3]) Die nachfolgende Uebersicht bezieht sich sowohl auf die von den Kreisgerichten als von den Schwurgerichten Verurtheilten.

Entscheidungen des App.Gerichts		
auf dieselben bestätigend		5
abändernd		2
Appellationen gegen Erkenntniss der Einzelrichter	v. Staatsanw. 34	v. Ang. 243
davon zurückgenommen	10	10
unerledigt	—	16
der Kreisgerichte	35	271
davon zurückgenommen	9	31
unerledigt	3	42
Entscheidungen der Kreisgerichte auf Appellationen:		
bestätigende	6	119
freisprechende	3	63
verurtheilende	10	3
strafmindernde	1	31
straferhöhende	4	—
cassirende	—	1
des Appellations-Gerichts:		
bestätigende	11	132
freisprechende	—	27
verurtheilende	4	—
strafmindernde	—	38
straferhöhende	7	—
cassirende	1	1
Nichtigkeitsbeschwerden gegen Enderkenntnisse an das Ob.App.G.:		
gegen Erk. d. Kreisgerichte	4	4
davon zurückgenommen	1	1
unerledigt	2	1
gegen Erk. d. App.Ger.	4	6
davon zurückgenommen	—	1
unerledigt	1	2
gegen Erk. d. Geschw.Ger.	1	7
unerledigt	—	1
Entscheidungen auf Nichtigkeitsbeschwerden:		
gegen Erk. d. Kreisgerichte		
verwerfend	1	2
cassirend	—	—
gegen Erk. d. App.Ger.		
verwerfend	2	2
cassirend	1	1
gegen Erk. d. Geschw.Ger.		
verwerfend	—	6
cassirend	1	—

Entscheidungen der Kreisgerichte auf Appellationen gegen Erkenntnisse der Einzelrichter (in Privatanklagesachen):

auf 41 App. des Anklägers	
bestätigend	19
freisprechend	1
verurtheilend	4
strafmindernd	—
straferhöhend	1
in and. Weise abänd.	13
(Zurückgen. wurden	10).
auf 79 App. des Angeklagten	
bestätigend	40
freisprechend	5
verurtheilend	—
strafmindernd	9
straferhöhend	—
in and. Weise. abänd.	12
(Zurückgenommen	6
unerledigt	3).

C. Vor dem Geschwornengericht und dem Ober-Appellationsgericht.

In vier Sitzungen des Geschwornengerichts, welche 55 Sitzungstage umfassten, wurden 94 Fälle mit 111 Angeklagten abgeurtheilt (gegen 1865 mit 87 und 114 eine geringe, gegen 1864 mit 67 und 85 eine starke Steigerung). Von diesen 111 waren 92 Personen männlichen Geschlechts, von denen 69 verurtheilt, 23 freigesprochen wurden, und 19 weiblichen Geschlechts, von denen 16 verurtheilt, 23 freigesprochen wurden. Unter den insgesammt freigesprochenen 26 Personen waren 21, bei denen die Freisprechung gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft war.

Eine Uebersicht des Verhältnisses zwischen Verurtheilten und Freigesprochenen vor den verschiedenen Gerichtsständen ergibt, dass auf 100 Verurtheilte

bei den Einzelrichtern	11,2
bei den Kreisgerichten	14,1
bei dem Geschwornengericht	30,5

kommen, mithin bei den Einzelrichtern der Grad der Repression verhältnissmässig am stärksten ist[4]), namentlich für die gemeinen und polizeilichen Uebertretungen, während nach Ausweis anderweiter Tabellen speciell für die Injurien die Zahl der Freigesprochenen zu der der Verurtheilten sich verhält wie etwa 1 : 3.

Von den 216 von den Geschwornen abgegebenen Aussprüchen lauteten

88 auf Schuldig wegen der unter Anklage gestellten Verbrechen,
3 auf Schuldig wegen eines andern Verbrechens,
124 auf Schuldig wegen eines Vergehens,
46 auf Nichtschuldig.

Die Zahl der einstimmigen Aussprüche war 190, die der Freisprechungen mit 5 ca. 7 war 3, die der gegen den Antrag der Staatsanwaltschaft lautenden Aussprüche 40.

Die materiellen Verbrechen anlangend, über welche vor dem Geschwornengericht verhandelt ward, so waren (von 111) Anklagenten 21 wegen ausgezeichneten Diebstahls, 18 wegen Veruntreuung, 19 wegen Meineids, 8 wegen Unzucht mit Kindern angeklagt. Von den 19 des Meineides Angeschuldigten wurden 10 freigesprochen, 8 wegen Meineides, 1 wegen leichtsinnigen Eides verurtheilt. Auch hier ist das Verhältniss der Freigesprochenen zu den Ver-

[4]) oder andererseits bei den Kreis- und Schwurgerichten die Einleitung der Untersuchung an nicht so stringente Voraussetzungen gebunden wird, wie bei den Einzelrichtern.

urtheilten, wie schon früher, ein sehr hohes (das sich nur in einer der vorgedachten beiden Weisen erklärt): auch 1865 wurden 15 verurtheilt, 9 freigesprochen, 1864 8 verurtheilt, 10 freigesprochen. Von den wegen Meineides Angeklagten hatten geschworen

in Alimentationssachen	5	(dar. Freigespr. 2)
in and. Civilprocesssaehen	7	(„ „ 4)
in Injuriensachen	4	(„ „ 3)
der Entlastungszeugen im Strafprocess	3	(„ „ 1)

In Betreff der Zusammensetzung der Geschwornenbänke ist zu bemerken, dass von den erschienenen Hauptgeschwornen

57 Mitglieder des Bauernstandes, einschl. der Dorfmüller und Dorfgastwirthe,
49 Gewerbtreibende vom Handwerkerstande aus Städten und Flecken,
38 Rittergutsbesitzer, grössere Guts- und Domänenpachter, Fabrikanten, Kaufleute, Buchhändler, Rentiers, Beamte, Professoren, Künstler, Studirte

waren.

Die Anklagekammer des gemeinschaftlichen App.Gerichts (zu Eisenach) hat im Jahre 1866 gegen 117 Personen Verweisungsbeschlüsse gefällt und gegen 1 Person den Antrag des Oberstaatsanwalts auf Versetzung in den Anklagestand zurückgewiesen.

Von 45 der Anklagekammer vorliegenden Recursen blieben 9 unerledigt; von den übrigen 42 waren 20 von der Staatsanwaltschaft eingewendet (davon 8 stattgegeben, 2 verworfen, 10 zurückgenommen), 22 von Angeschuldigten eingewendet (davon 2 stattgeben, 20 verworfen).

Bei der Oberstaatsanwaltschaft gingen 20 Recurse oder Beschwerden gegen Verfügungen der Staatsanwälte ein, 1 kam aus dem Vorjahre hinzu. Davon rührten 2 von Angeschuldigten her, 1 von einer bei der strafrechtlichen Verfolgung interessirten Behörde, 18 von Privatpersonen gegen Verweigerung der Untersuchungseinleitung gerichtet. Verworfen wurden 15, stattgegeben 6.

Berufungen gegen Erkenntnisse der Kreisgerichte (deren Gesammtzahl 1332 betrug), wurden 254 eingewendet, so dass, einschl. 52 vorjähriger, 306 dem Appellationsgerichte vorlagen, davon wurden 40 (9 vom Staatsanwalt, 31 von Angeklagten eingewendet) zurückgenommen oder sonst erledigt, die noch übrig bleibenden 266 verhalten sich zur Zahl der Erkenntnisse wie 19:100 (1865 wie 17:100, 1864 wie 18:100).

Von diesen 266 Berufungen waren 35 vom Staatsanwalt, 271 von Angeklagten eingewendet.

Von den 35 Rechtsmitteln der Staatsanwälte hatten 12 Erfolg, und zwar 4 durch Verurtheilung, 7 durch Straferhöhung, 1 durch Cassation des angefochtenen Erkenntnisses; verworfen wurden 11, zurückgenommen 9; die übrigen 3 blieben am Jahresschlusse unerledigt.

Von den 271 Appellationen der Angeklagten wurden 132 verworfen; 66 hatten Erfolg, und zwar 27 durch Freisprechung, 38 durch Strafminderung und 1 durch Cassation des angefochtenen Erkenntnisses; 31 wurden zurückgenommen (resp. 2 durch Tod erledigt), und 42 blieben unerledigt.

Nur gegen die Strafhöhe eingewendet waren 19 Berufungen der Angeklagten, von denen aber 14 verworfen wurden.

Vor dem Appellationsgericht standen 162 Termine zu öffentlichen zweitinstanzlichen Verhandlungen.

Anf Berufungen der Staatsanwälte gegen Verweisungs-, bezüglich Zurückweisungs-Beschlüsse der Kreisgerichte ergingen 5 verwerfende und 2 stattgebende Erkenntnisse des Appellationsgerichts.

Die Rechtspflege in dem Herzogthum Sachsen-Coburg-Gotha im Jahre 1866.

(Bezirk des App.-Gerichts zu Gotha.)

I. Civilrechtspflege.

A. Appellationsgericht.

Von 84 vorliegenden Berufungen gegen Erkenntnisse der Kreisgerichte wurden 79 von 170 Berufungen gegen Erkenntnisse der Einzelgerichte 160 erledigt, so dass 5 und 16 in Rest verblieben. Von den erstgedachten Berufungen wurden 219 durch Erkenntniss des App.-Ger., 3 durch auswärtige Erkenntnisse und 17 durch Zurücknehmen oder sonst erledigt.

Von 74 Oberberufungen (29 vor- und 45 diesjährigen) wurden 44 durch bestätigende, 13 durch abändernde Erkenntnisse, 6 durch Zurücknahme oder sonst erledigt, 11 (davon 1 vorjährige) blieben in Rest.

Nichtigkeitsbeschwerden gingen ein:

gegen Erkenntnisse der	Einzelgerichte . .	3
„ „	„ Kreisgerichte . .	—
„ „	des App.-Gerichts . .	1
„ „	Ober-App.-Gerichte	2

Von den ersten wurden 2, sowie die gegen ein Erk. des App.-Gerichts, durch bestätigendes Erkenntniss erledigt, ebenso eine der beiden zuletzt aufgeführten, während die andere zurückgenommen ward.

II. Kreisgericht (Coburg u. Gotha).

	überj.	diesj.
Von [1])	23109	102228
Ordinarprocessen wurden erledigt durch Erkenntniss	327	2610
Vergleich od. sonst	1422	52126
sonach noch unerledigt	640	2492
	127	1555
Von summarischen Processen insb. Ehesachen wurden erledigt durch Erkenntniss	110	58
Vergleich od. sonst	6	626
sonach noch unerledigt	11	421
	11	289
Von Handelsprocessen wurden erledigt durch Erkenntniss	3	21
Vergleich od. sonst	8	248
sonach unerledigt	—	20

Von 674 Berufungen gegen Erkenntnisse des Kreisgerichts

	best.	abänd.
wurden durch Erkenntniss	252	116
durch Zurücknahme	4	—
erledigt.		
Förmliche Ehescheidungen erfolgten durch Erkenntniss	—	114
ex gratia		3

III. Einzelgerichte [2]).

a. Gotha.

	überj.	diesj.
Von	683	6181
förmlichen Rechtsstreitigkeiten wurden erledigt durch Erkenntniss	274	2162
Vergleich od. sonst	407	3299
sonach unerledigt	2	720
Von Concursen	23	27
wurden erledigt	15	10

Von 138 Berufungen gegen Erkenntnisse an das App.-Gericht wurden

durch Erkenntniss	bestätigend	79
	abändernd	34
durch Zurücknahme erledigt	—	17

b. Coburg.

	überj.	diesj.
Von förmlichen Rechtsstreitigkeiten wurden erledigt	124	1880
durch Erkenntniss	24	326
Vergleich od. sonst	96	1423
sonach unerledigt	4	133
Von Concursen	13	15
wurden erledigt	9	6

Von 35 Berufungen gegen Erkenntnisse an das Appellationsgericht wurden 19 durch bestätigendes, 12 durch abänderndes Erkenntniss, 2 durch Zurücknahme erledigt.

B. Strafrechtspfege.

a. Vor den Einzelgerichten etc. abgeurtheilte Uebertretungen

	Coburg.	Gotha.
Gesammtzahl	173	307
Zahl der verurtheilten Personen	+)	378
darunter weibl. Geschl.	+)	108
jugendl. Alters	+)	58
rückfällige	+)	11
Ausländer	+)	49
b. Bei den Staatsanwaltschaften sind neue Sachen eingegangen	381	1142
Die Voruntersuchung veranlasst	288	978
Einstellung d. Unters. „	174	273
Anklageschriften u. Nachträge	74	244
Rechtsmittel	10	65
Oeffentliche Hauptverhandlungen	84	197
Appellationsverhandlungen	12	30
Zahl der aus dem Vorjahre herübergenommenen Untersuchungen	33	186
Davon eingestellt oder auf sich beruhen geblieben	12	96
Durch Zurücknahme des Strafantrags erledigt	11	9
Durch Endurtheil oder Zurückweisungsbeschluss rechtskräftig erledigt	10	72
Am Jahresschluss schwebende	—	9
Zahl der im Laufe des Geschäftsjahres anhängig gewordenen Untersuchungen	307	978
Davon eingestellt oder auf sich beruhen geblieben	129	508
Durch Zurücknahme des Strafantrags erledigt	66	101
Durch Endurtheil oder Zurückweisungsbeschluss rechtskräftig erledigt	71	182
am Jahresschlusse schwebend	41	187

[1]) Die erste Zahl bezeichnet die Coburgischen, die zweite die Gothaischen Rechtssachen.

[2]) Es ist zu bedauern, dass in der amtlichen Statistik die betreffenden Zahlenangaben überall nur von den einzelnen Gerichten gegeben, nicht summirt sind, was wir hier nachgetragen haben. Auch sind bei Einem Gerichtsamte des Herzogthums Gotha die Berufungen gegen Erkenntnisse der Einzelgerichte gar nicht angegeben. — Der ersterwähnte Umstand nöthigt uns auch, von einem Auszuge der Uebersicht der Acte der freiwilligen Gerichtsbarkeit hier ganz abzusehen, da es unverhältnissmässigen Müh- und Zeitaufwand machen würde, die hier beträchtlich grösseren Ziffern erst summiren zu sollen. — Hoffentlich werden diese Uebelstände bei der nächsten, nach der bevorstehenden Aufhebung des App.-Gerichts zu Gotha wohl von der Ober-Staatsanwaltschaft bei dem App.-Gericht zu Eisenach zu leitenden statistischen Aufnahme vermieden werden.
Die Red.

*) Die hier auffallenden Zahlen sind nach der amtlichen Angabe „nicht zu ermitteln“ gewesen!

c. Von den Kreisgerichten und dem Schwurgerichte abgeurtheilte Verbrechen:

Angezeigte Verbrechen	1512
Freigesprochene Personen	71
Verurtheilte Personen	479
Unter den Verurtheilten waren	
männliche	379
weibliche	82
Ausländer	40
Es wurden verurtheilt zu Todesstrafe	1
lebenslänglichem Zuchthaus	—
zeitlichem	24
Arbeitshaus	111
Gefängniss	325
Geldstrafe	9
Verweis	8
Verlust der staatsbürgerlichen und Ehrenrechte	41
Stellung unter Polizeiaufsicht	4
Landesverweisung	6

Vor dem Schwurgericht allein wurden in 56 Hauptverhandlungen 11 Personen freigesprochen, 49 (41 m. 8 w.) verurtheilt, unter letzteren 6 Ausländer. Verurtheilt wurden zu Todesstrafe 1, zu Zuchthaus von 5—10 J. 5, zu Zuchthaus von 5 J. und darunter 20, zu Arbeitshaus über 4 J. 3, von 1—4 J. 8, von 1 J. und darunter 4, Gefängniss 9.

d. Rechtsmittel gegen Entscheidungen.

Unter Anklage gestellte Personen waren bei den Kreisgerichten 707 (dav. 240 aus dem Vorjahre herübergenommen), bei den Schwurgerichten 81 (dav. 21 aus dem Vorjahre.

	bei den Kreisgerichten.	bei der Anklagekammer.
Zahl der Verweisungsbeschlüsse	275	22
Zahl der abgewiesenen Anklagen	7	2
Nichtigkeitsbeschwerden gegen Verweisungserkenntniss	13	1
und zwar von der Staatsanwaltschaft erhoben	12	—
Hierauf ergangene Entscheidungen verwerfende	11	1
cassirende	25	—
Berufungen der Staatsanwaltschaft gegen Verweisungsbeschlüsse	16	—
Entscheidungen des App.-Gerichts hierauf bestätigende	12	—
abändernde	7	—

Zahl der Erkenntnisse
der Einzelrichter 470
(die freisprechenden Erk. nicht mit inbegriffen.)
des Kreisgerichts 233
der Schwurgerichte 46

Appellationen gegen Erkenntnisse

	der Einzelrichter.	der Kreisgerichte.
von der Staatsanwaltschaft	13	20
von dem Angeklagten	32	33
Hievon zurückgenommen	5	5

Entscheidungen des App.-Gerichtes bez. des Kreisgerichtes

		des Kreis-Ger.	des App.-Ger.
bestätigende	auf App. des St.A.	3	9
	„ „ „ Ang.	17	22
freisprechende	auf App. des St.A.	3	1
	„ „ „ Ang.	5	—
verurtheilende	auf App. des St.A.	3	3
	„ „ „ Ang.	2	—
strafmildernde	auf App. des St.A.	2	1
	„ „ „ Ang.	7	3
straferhöhende	auf App. des St.A.	1	4
	„ „ „ Ang.	—	—

Nichtigkeitsbeschwerden an das Ob.-App.-Gericht wurden nur 3 erhoben und zwar 2 von der Staatsanwaltschaft gegen Erkenntnisse des Kreisgerichtes, 1 von Angeklagten gegen ein Erkenntniss des Schwurgerichts. Es ergingen insgesammt 6 Entscheidungen auf Nichtigkeitsbeschwerden gegen Enderkenntnisse; 2 auf Beschwerden des Staatsanwalts gegen Erkenntnisse des Kreisgerichtes, 4 auf solche der Angeklagten gegen Enderkenntnisse des Kreisgerichts, des Appellationsgerichts und des Schwurgerichts, sämmtlich verwerfend.

e. Aus der Uebersicht über die Geschäftsthätigkeit des Oberstaatsanwalts heben wir nur heraus, dass 119 Schwurgerichtssachen eingingen, 61 Einstellungsanträge und 22 Anträge auf Versetzung in Anklagestand erhoben und 47 Termine vor dem Schwurgericht, 86 vor dem App.-Gericht, 8 vor dem Ober-App.-Gericht gehalten wurden.

Die Rechtspflege in dem Herzogthum Sachsen-Meiningen-Hildburghausen im Jahre 1866 *).

I. Appellationsgericht.

1) Im Allgemeinen.

Am 31. December 1866 waren aus dem Jahre 1865 noch 43 Registrandennummern zu erledigen. Diese und 4097 im Jahr 1866 bearbeitete Nummern bilden die Gesammtzahl von 4140 gegen 3995 im Jahr 1865 und 4232 im Jahr 1864.

Zur juristischen Prüfung haben sich gemeldet und sind geprüft worden 8 Rechtscandidaten, welche unter die Zahl der Appellationsgerichts-Auditoren, und 4 Auditoren, welche unter die Zahl der Appellationsgerichts-Referendare aufgenommen worden sind.

Revisionen der Untergerichte durch einen

*) Der sehr detaillirten amtlichen Statistik sind allgemeine Bemerkungen vorausgeschickt, welche wir hier auszugsweise wiedergeben.

Commissar des Appellationsgerichts haben vornehmlich in Bezug auf das Gefängnisswesen, sowie auf den Stand des Depositenwesens und die sichere Aufbewahrung der Depositen 15 stattgefunden.

Disciplinarstrafen sind gegen 2 Justizbeamte und gegen 3 Rechtsanwälte ausgesprochen worden.

2) Civilsachen.

Berufungen gegen Bescheide der Untergerichte sind 625 eingewendet worden gegen 551 im Jahr 1865 und 666 im Jahr 1864.

Von den 625 Berufungen waren 288 gegen kreisgerichtliche, 337 gegen einzelrichtliche Bescheide gerichtet.

Am 31. December 1866 waren noch unerledigt: 19 Berufungen gegen kreisgerichtliche und 35 gegen einzelrichterliche Entscheidungen.

Gesuche um Moratorien wurden 8 angebracht gegen 7 des Vorjahres. Dieselben wurden durch rejectorische Entschliessungen des Appellationsgerichts wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen sämmtlich zurückgewiesen.

3) Untersuchungssachen.

Im Wege der Berufung sind 69 in erster Instanz zur Entscheidung vor die Kreisgerichte gehörige Untersuchungssachen an das Appellationsgericht gelangt, eine mehr als 1865 und vier mehr als 1864.

Ueber die in diesen Untersuchungen eingewendeten Rechtsmittel wurde in 16 Sitzungen entschieden. Am 31. December 1866 waren dieselben bis auf Eine erledigt.

An die Anklagekammer des Appellationsgerichts gelangten 20 Anklagen des Oberstaatsanwalts gegen 18 im Jahr 1865 und gegen 24 im Jahr 1864. Von den 20 Anklagen wurden 14 an das Geschwornengericht verwiesen, bei 2 derselben wurde die Nichtversetzung in Anklagestand ausgesprochen, bei 3 derselben erfolgte auf Grund der Strafprocessnovelle vom 14. Juli 1862 Ueberweisung an die betreffenden Kreisgerichte und 1 fand durch Niederschlagung der Untersuchung im Wege der Gnade ihre Erledigung. — In kreisgerichtlichen Voruntersuchungen wurden 7 Recurse gegen Kreisgerichtsbeschlüsse an die Anklagekammer eingewendet, 3 von der Staatsanwaltschaft und 4 von den in Untersuchung befangenen Personen. Berufungen gegen Verweisungsbeschlüsse der Kreisgerichte sind 3, Nichtigkeitsbeschwerden gegen Verweisungserkenntnisse der Anklagekammer sind nicht vorgekommen.

Rückstände zur Uebertragung auf das nächste Jahr fanden sich am 31. December 1866 bei der Anklagekammer nicht vor.

4) Freiwillige Rechts- und Vormundschaftssachen.

Bei der Abtheilung des Appellationsgerichts für freiwillige Gerichtsbarkeit sind 29 Berufungen bez. Recurse eingegangen (gegen 40 im Jahr 1865), welche bis auf 4 am Schlusse des Jahres erledigt waren.

II. Geschwornengericht.

Vor dem Geschwornengericht wurden 10 Untersuchungen gegen 18 Angeklagte verhandelt, wovon 14 verurtheilt, 4 freigesprochen worden sind. Von den Verurtheilten gehören 11 dem männlichen, 3 dem weiblichen Geschlecht an. Eine Frauensperson wurde wegen Ermordung ihres 18 Wochen alten Kindes zum Tode verurtheilt. Die Todesstrafe wurde im Gnadenwege in lebenslängliches Zuchthaus umgewandelt.

III. Kreisgerichte.

1) Im Allgemeinen.

Der Depositalbestand bei den Kreisgerichten, mit Einschluss der Depositen der Kreisgerichtsdeputationen am Sitz der Kreisgerichte, welche mit denselben in Bezug auf die äussere Geschäftseinrichtung eine Behörde bilden und eine gemeinsame Depositalverwaltung haben, belief sich auf 7842 fl. $55^3/_8$ kr. baar gegen 16,637 fl. 2 kr. im Jahr 1865, — 598,576 fl. 49 kr. in Urkunden und Werthpapieren gegen 520,661 fl. $23^1/_2$ kr. im Jahr 1865.

Bei Hinzurechnung der Depositen bei den Einzelgerichten ausserhalb der Kreisgerichtssitze stellt sich die Summe der sämmtlichen Depositen auf 10,172 fl. $38^1/_2$ kr. baar gegen 24,087 fl. $14^3/_4$ kr. im Jahr 1865, — 966,475 fl. $55^3/_4$ kr. in Urkunden und Werthpapieren gegen 620,941 fl. $12^1/_2$ kr. im Jahr 1865.

2) Civilrechtsstreitigkeiten.
(III. bis VI. Werthclasse.)

Civilprocesse sind bei den Kreisgerichten verhandelt worden: 2319, darunter 769 aus den Vorjahren und 1550 neu hinzugekommene, während im Jahr 1865 im Ganzen anhängig waren: 2064, darunter 838 aus den Vorjahren und 1126 neu angefallene. Diese Vermehrung hat wohl hauptsächlich in den Verhältnissen des Jahres 1866 und namentlich in der durch den Krieg veranlassten Gewerbsstockung ihren Grund.

Von den im Jahre 1866 anhängigen 2319 Rechtsstreitigkeiten sind bis zum Schluss dieses Jahres erledigt worden:

1) durch Erkenntniss 251 ältere und 491 diesjährige gegen 230 bez. 413 des Vorjahres.
2) durch Vergleich oder sonst 361 ältere und 775 diesjährige gegen 429 bez. 527 des Jahres 1865.

Es blieben am 31. Decbr. 1866 nur noch anhängig: 157 aus der Zeit vor Beginn des Jahres 1866 und 284 in diesem Jahr erst angefallene.

Concurse waren 61 gegen 71 des Vorjahres

anhängig und von den 61 sind 2 durch Erkenntniss, 15 durch Vergleich erledigt worden.

Ehescheidungen im Rechtsweg sind 15, im Gnadenweg 1 vorgekommen gegen 11 bez. 4 im Jahr 1865 und gegen 5 bez. 5 im Jahr 1864.

3) Untersuchungssachen.

Kreis- und schwurgerichtliche Untersuchungen sind 1288 angefallen gegen 1116 des Jahres 1865. Die Vermehrung trifft vor allen den Hildburghäuser und den Sonneberger Bezirk. Ungewöhnlich gross war insbesondere die Zahl der zur Untersuchung gekommenen Körperverletzungen: 319 bei sämmtlichen Kreisgerichten, wovon aber 148 allein auf den Sonneberger Bezirk fallen.

Hauptverhandlungen sind bei den Kreisgerichten abgehalten worden 301 gegen 250 des Jahres 1865.

Erkenntnisse I. Instanz in Untersuchungssachen haben die Kreisgerichte ertheilt: 309 verurtheilende und 34 freisprechende gegen 246 bez. 27 des Vorjahres.

Detinirt waren in den Kreisgerichtsgefängnissen wegen Vergehen und Verbrechen 456 Untersuchungsgefangene mit zusammen 7124 Haftlagen und 429 Strafgefangene mit 9399 Haftlagen, während das Jahr 1865 308 Untersuchungsgefangene mit 8355 Haftlagen und 286 Strafgefangene mit 7173 Haftlagen ergeben hatte.

IV. Einzelgerichte.

1) Im Allgemeinen.

Die Zahl der zu den freien Gerichtstagen angebrachten streitigen Rechtssachen ist von 14,067 des Jahres 1865 auf 15,588 gestiegen, wovon in den freien Terminen 10,681 Sachen, also über $^2/_3$ derselben durch Vergleich oder Zugeständniss sofort erledigt worden sind.

2) Civilrechtsstreitigkeiten.

(I. und II. Werthclasse.)

Die 15 Einzelgerichte haben 5155 streitige Rechtssachen im förmlichen Processwege zu behandeln gehabt, gegen 4487 des Jahres 1865. Unter den 5155 waren 591 aus dem Vorjahr übergegangen, 4564 waren im Jahr 1866 neu angefallen. Von der Gesammtsumme waren am 31. Decbr. 1866 erledigt:

1) durch Erkenntniss:
   309 überjährige und 1171 diesjährige;
2) durch Vergleich oder sonst:
   220 überjährige und 2960 diesjährige.

Es blieben zum Uebergang in das Jahr 1867 übrig 62, welche älter als ein Jahr waren, und 433, deren Alter noch nicht ein Jahr erreicht hatte.

3) Strafsachen.

Die Zusammenstellung der sämmtlichen einzelrichterlichen Strafsachen ergibt eine Verminderung gegen das Vorjahr. Angezeigt zur Bestrafung wurden 11,735 gemeine Uebertretungen, incl. 8860 Forstentwendungen, gegen 14,355 (darunter 101,58 Forstentwendungen) im Jahr 1865. Auch die Untersuchungen wegen Ehrenkränkungen haben sich gemindert. Auf gestellte Strafanträge wegen Beleidigung sind 443 Personen verurtheilt, 99 freigesprochen worden gegen 482 bez. 126 im Jahr 1865. Nur bei den Polizeiübertretungen zeigt sich eine Zunahme gegen das Vorjahr. Es wurden wegen solcher verurtheilt 1880, freigesprochen 377 Personen, gegen 1860 bez. 297 im Jahr 1865.

Auch im Jahr 1866 war die Zahl der bei den Landgerichten Eisfeld und Wasungen angezeigten Forstentwendungen noch sehr hoch, obgleich eine Verminderung eingetreten ist. Dieselbe beträgt für Eisfeld 2164 gegen 2359 des Jahres 1865, für Wasungen 1875 gegen 2663 des Jahres 1865. In dem grossen Sonneberger Bezirk summiren sich die angezeigten Forstentwendungen auf nur 720 gegen 472 des Jahres 1865.

Bei sämmtlichen Einzelgerichten waren in Untersuchungshaft 138 Personen gegen 108 im Jahr 1865, in Strafhaft 2906 gegen 2827 im Jahr 1865. Die Zahl der Haftlage bei den Untersuchungs-Gefangenen betrug 804 gegen 536 im Jahr 1865, die Haftlage der Strafgefangenen 10,367 gegen 11,187 im Jahr 1865.

4) Freiwillige Gerichtsbarkeit.

Anträge auf Uebereignung von Grundeigenthum kamen vor: bei sämmtlichen Gerichten 5250 gegen 5071 im Jahr 1865.

Hypothekbestellungen wurden beantragt 2679 gegen 2512 im Jahr 1865.

Die laufenden Vormundschaftssachen bei sämmtlichen Gerichten bestehen in 2883 mit, und 10,921 ohne Vermögensverwaltung gegen 2691 bez. 10,556 im Jahr 1865.

Sporteln sind bei den Gerichten (Appellationsgericht und Untergerichten) angefallen:
98,452 fl. gegen 87,375 des Jahres 1865.

Der Anfall der Geldstrafen, incl. der Geldverwandlungen bei Gefängnissstrafen hat betragen:
11,937 fl. gegen 13,857 fl. im Jahr 1865.

D. Miscellen.

Die Grundsätze der Strafgerechtigkeit bei den classischen Dichtern.

Der vor wenig Monaten plötzlich dahingeschiedene Abegg, — dessen als eines treuen Mitarbeiters Andenken auch die Redaction der Jahrbücher dankbar zu ehren hat, und von welchem oben S. 49 ff. ein posthumer Aufsatz, vielleicht seine letztvollendete literarische Arbeit, in den Jahrbüchern veröffentlicht ist — beschäftigte sich in den letzten Jahren mit einer umfassenden Arbeit, welche die Grundsätze der Strafgerechtigkeit bei den älteren und späteren classischen Dichtern zum Gegenstande hatte. Einen bereits abgeschlossenen Theil derselben hat er in einem, wohl nur dem kleinsten Theil der Juristen zu Gesicht gekommenen Sammelwerke zum Abdruck gebracht, weshalb wir hier um so mehr Gelegenheit nehmen wollen, desselben, da er wenigstens in einigen Beziehungen auch für die Rechtswissenschaft Bedeutung hat, zu gedenken. Es ist der Artikel: »die Idee der Gerechtigkeit und die strafrechtlichen Grundsätze in Dante's Göttlicher Comödie« in dem »Jahrbuch der deutschen Dante-Gesellschaft«, 1. Bd. (Leipz., Brockhaus 1867) S. 177—257. Specieller auf die Durchführung dieser Gedankenreihe durch die einzelnen Partieen des Dante'schen Gedichtes einzugehen, wie sie dort mit Entwickelung grosser Belesenheit gegeben ist, liegt hier keine Veranlassung vor. Der Verf. resumirt jene Gedankenreihe selbst in Folgendem (S. 254 fl.): »Die Zurückführung von Recht und Gerechtigkeit, unbeschadet der Bestrebung sie philosophisch zu begreifen, auf Gott; die Anerkennung des, nicht blos als Verbrechen hervortretenden, eine Aufhebung und Ahndung fordernden Unrechtes — als dem göttlichen Willen und der Liebe widersprechend; eine göttliche Weltregierung, die sich auch auf das Diesseits bezieht, wie denn auch der Staat, das Reich, die weltliche Herrschaft auf diesen Grund zurückzuführen sind. Im Zusammenhange damit, die Auffassung der Strafe als durch die Gerechtigkeit gefordert, welche als gerecht der Schuld, der Uebelthat entspricht, in diesem Sinne Vergeltung ist und keinen anderen Zweck hat, als der Gerechtigkeit zu dienen und deren Herrlichkeit zu offenbaren. Damit verbindet sich die mögliche und wünschenswerthe Folge der Scheu vor dem Unrecht, dem Widerspruch, den dasselbe nach verschiedenen Richtungen hin enthält und der gelöst werden muss. Die Schuld aber, in dem Willen und Wissen des Frevlers beruhend, ist nothwendig eine zurechnende. Sie geht von der Freiheit und dem Missbrauch derselben aus, was sich auf verschiedene, jedoch auf bestimmte Gesichtspunkte hinsichtlich der Art und Form der Handlung, sowie der Beweggründe zurückführen lässt. Allerdings gilt diess von dem Unrecht in einer über den engern Begriff des Verbrechens nach positiver Bestimmung hinausgehenden Bedeutung. Und nur auf solcher Zurechnung und dem Schuldbewusstsein beruht die Gerechtigkeit der Strafe. So kommen denn in Ansehung der Schuld, wie der nothwendig durch sie bedingten Ahndung, auch das Bekenntniss, die Reue und Busse, mit ihr die Reinigung und die in der Strafe liegende Wohlthat, sowie die Gnade zur wahren Geltung.«

Berichte über internationales und ausländisches Recht.

Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Italien.

Besprochen von Adv. Friedrich Ernst Schmidt in Dresden.

Zugleich mit dem Gesetze über die Provinzial- und Gemeindeverwaltung im Königreich Italien vom 20. März 1865, welches im wesentlichen den belgischen Gesetzen über die Verwaltung der Provinzen und Gemeinden nachgebildet ist, erschien auch das Gesetz über die öffentliche Sicherheit (legge sulle sicurezza publica) und umfasst in 118 Artikeln in kurzen Sätzen einen Polizeistrafcodex, wie ihn die meisten Staaten Deutschlands nicht bieten. Dieses Gesetz, dessen hauptsächlicher Inhalt nachstehend wieder gegeben wurde, ist mit fast draconischer Strenge abgefasst und es lässt sich wohl erwarten, dass dasselbe, wenn das Königreich Italien zu fester Gestalt gekommen, vielfache Abänderungen erleiden wird.

Der erste Titel handelt von der Organisation und Stellung des Polizeipersonals, und zwar im 1. Capitel von der Unterordnung dieser Beamten unter den Minister des Innern, die Präfekten und Unterpräfekten. In der Abhängigkeit von Beiden stehen nämlich die Königl. Carabiniers, die Quästoren, Inspektoren, und besonders abgeordnete Polizeibeamten (Art. 1). In jeder Hauptstadt der Provinz, deren Einwohnerzahl 60,000 übersteigt, sind besondere Quästurämter errichtet, und der Quästor versieht mit Hilfe von Inspektoren sein Amt in dem Kreise seines Wohnsitzes (Art. 2). Bei der Präfektur oder Unterpräfektur und dem Quästuramt amtiren noch besondere Commissionen, die auch in verschiedene umliegende Orte vertheilt werden können (Art. 3). In Gemeinden, wo kein Königl. Polizeibeamter fungirt, versieht der Syndikus, oder dessen Stellvertreter nach den Weissungen des Präfekten oder Unterpräfekten, des Ersteren Stelle (Art. 4.) Die Ernennung aller Königl. Polizeibeamten erfolgt auf Vorschlag des Ministers des Innern durch Königl. Decret (Art. 5.): das Wachtpersonal erwählt der Präfekt.

Executivbeamte der Polizeibehörden (agenti, wohl zu unterscheiden von uffiziali, die mehr unsern Räthen und Canzleipersonal entsprechen) sind die Königl. Carabiniers, die Wachtmannschaften, die Forstwächter, die in den Städten und auf dem Lande angestellten Wächter. Auch können von den Ministern des Innern und der Finanzen gewisse polizeiliche Funktionen den Zoll- und Steuerbediensteten, den Telegraphenbeamten und Flurwächtern übertragen werden. In der Regel müssen die polizeilichen Anzeigen an die Executivbeamten und an die Polizeibehörden erstattet werden (Art. 6). Auch können Privatpersonen zum Schutz ihres Besitzthums besondere Wächter annehmen, doch gehört dazu die Genehmigung des Präfekten, und müssen die Letzteren besonders verpflichtet werden (Art. 7.) Besondere Instructionen regeln das Ineinandergreifen dieses Wachtpersonals. (Art. 8.)

Das Capitel 2 handelt von den Rechten und Pflichten der Polizeibeamten, wie nachfolgt:

Die Hauptthätigkeiten der Beamten der öffentlichen Sicherheit ist die Aufrechthaltung der Gesetze, der öffentlichen Ruhe, der Aufgreifung von Verbrchern und Unterstützung bei Unglücksfällen gerichtet. Bei Privatstreitigkeiten schreiten sie nur auf Verlangen ein, und die Protokolle und Anzeigen derselben sind beweisfähig, wenn sie von den Parteien oder zwei Zeugen unterschrieben sind. (Art. 9.) Sie stehen in einem festen Verband, können aus Soldaten der 1. und 2. Categorie genommen werden, denen der Polizeidienst als Dienst unter der Fahne gerechnet wird. Art. 10.)

Uebertretungen der Gesetze und Regulative werden an diesen Beamten geahndet: mit Verweis, Arrest bis zu 40 Tagen, zeitweiliger Ent-

fernung vom Dienst und Gehaltsverkürzung, Verlust oder Zurücksetzung des Grades, Ausstossung aus dem Corps, und Versetzung unter eine Art von Sträflingen (cacciatori franchi) (Art. 11). In jedem Hauptort der Provinz besteht für schwere Vergehungen der Polizeibeamten ein Disciplinarrath unter dem Vorsitz des Präfekten oder Quästor, und unter Theilnahme zweier Militärbeamten, eines Präfekturraths und eines durch's Loos bestimmten Polizeibeamten. Die Funktion des Secretärs und Berichterstatters versieht ein vom Präfekten ernannter Verwaltungsbeamter (Art. 12). Nach Gehör des Angeschuldigten fasst der Disciplinarrath das Erkenntniss, das der Genehmigung des Minister des Innern unterliegt (Art. 13). Nach dem Militärstrafgesetzbuch und von Militärgerichten wird die qualificirte Desertion, d. h. mit der Armatur, und der Ungehorsam gegen Obere verbunden mit Drohungen und Thätlichkeit geahndet (Art. 14).

Zu Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung kann im Fall der Unzureichendheit der Polizeigewalt die Nationalgarde und das regulaire Militär aufgefordert werden (Art. 15). Diese bleiben zwar unter ihrem Befehlshaber, die Verantwortlichkeit für das Verhalten trifft aber die Civilbehörde (Art. 16). Die durch die bewaffnete Macht Verhafteten sind der Lokalpolizeibehörde zu überliefern und von dieser binnen 24 Stunden an die Gerichtsbehörde abzugeben (Art. 17).

Ueber die dienstlichen Verrichtungen muss der Beamte der öffentlichen Sicherheit einen vollständigen Rapport erstatten (Art. 18). Er muss bei öffentlichem Auftreten mit einer dreifarbigen Schärpe über die Brust bekleidet sein, und die Anordnungen im Namen des Gesetzes ertheilen (Art. 19).

Die Beamten der öffentlichen Sicherheit dürfen ausser ihrem Gehalte keine Belohnung oder Entschädigung für ihre Dienstleistungen fordern und in Empfang nehmen, und die Vergehen hiergegen werden neben der Strafe deshalb in Gemässheit der Strafgesetze auch noch mit Amtsentsetzung geahndet (Art. 20). Sie können vom Präfekten suspendirt werden, doch bestimmt der Minister des Innern, an welchen deshalb sofort Bericht zu erstatten ist, die Dauer der Suspension, die aber 3 Monate nicht überdauern darf (Art. 21).

Präfekten, Unterpräfekten und Quästoren können im Dringlichkeitsfall auch in Provinzen ausserhalb derjenigen, in welchen sie ihr Amt ausüben besondere Commissäre absenden, doch ist davon die Provinzial- und Localbehörde zu benachrichtigen (Art. 22).

Cap. III handelt von den Besoldungen und Pensionen der Polizeibeamten und deren Wittwen, namentlich wenn erstere im Dienste verstorben oder verwundet sind der Vermehrung und Verminderung der Beamten, je nachdem sie vom Staate oder Gemeinde angestellt werden (Art. 23, 24 u. 25).

Mit dem Titel II beginnt in mehreren Capiteln die Aufzählung der Polizeivergehen, die wieder in einzelne Unterabtheilungen zerfallen.

Das 1. Capitel beschäftigt sich mit den Anordnungen zu Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung, nämlich in der 1. Abtheilung mit dem Verfahren der Polizeibehörde bei Aufläufen. (Art. 26—29). Es geschehen nämlich zuerst dreimalige Aufforderungen an die Menge, sich zu zerstreuen, begleitet mit Hornsignal oder Trommelwirbel, erst dann erfolgt gewaltsames Einschreiten. Die Verhafteten müssen an die Gerichtsbehörde abgeliefert werden. Abtheilung 2. behandelt in den Art. 30 und 31 das Verbot der Anwerbung zu fremden Kriegsdienste, der Ansammlung von Waffen und Kriegsmunition ohne Genehmigung der Behörde, sowie das Waffentragen und die Fabrikation und den Import von Waffen und Munition. In der 3. Abtheilung (Art. 32. 33. 34.) ist das Verbot von öffentlichen Schaustellungen ohne Genehmigung der Behörde enthalten, zu theatralischen Vorstellungen werden im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit und Ordnung besondere Vorschriften vorbehalten; solche Schaustellungen können von der Polizeibehörde geschlossen werden.

Das Maskentragen ist nur zu der von der Polizeibehörde genehmigten Zeit und unter besonderen Sicherheitsmassregeln statthaft (Art. 34).

Eine grosse Strenge, die in den deutschen Staaten wohl kaum vorkommt, tragen die polizeilichen Bestimmungen über die Errichtung und Haltung von Wirthschaften, Kaffehäuser und Schenken, worüber die 4. Abtheilung in den Art. 35—47 sich verbreitet. Es ist nicht allein untersagt, ein solches Etablissement ohne Erlaubniss der Behörde zu errichten, sondern diese wird von der Kreisbehörde nur auf die Dauer eines Jahres ertheilt, und zu jeder Verlängerung derselben ist dieselbe Behörde zuständig. Die Erlaubniss ist nur persönlich, kann also nicht auf einen Anderen übertragen werden. Auf die Dauer von Messen, Märkten und andern ausserordentlichen Gelegenheiten kann die Localpolizeibehörde Erlaubniss zu Errichtung solcher Etablissements ertheilen. Streng sind ferner die Verpflichtungen zur Haltung der Register über die einkehrenden und abreisenden Fremden, die nächtliche Beleuchtung, die darinnen betriebenen Spiele, die Berechtigung des Eintritts der Polizeibeamten in die Localitäten, und die Schliessung derselben, sowie in Betreff der Vermiethung möblirter Wohnungen.

Die 5. Abtheilung, welche die Arbeit betrifft, ist am meisten von unsern Anschauungen von dem Rechtsverhältniss des Arbeitgebers und Ar-

beitnehmers entfernt: es ordnen nämlich die Artikel 48, 49 und 50 an, dass in die Bücher der Arbeiter die vertragsmässigen Bestimmungen, die Leistungen und das Benehmen der Arbeiter einzutragen sei; auch dürfen Soldaten vom Land- und Seeheer oder Militärpflichtige nicht ohne Weiteres in Arbeit genommen werden.

Uebereinstimmend mit den deutschen Bestimmungen in Betreff der Presserzeugnisse, öffentlichen Anschläge, der Reinlichkeit der Gebäude sind die in der 6. Abtheilung in den Art. 51—56 enthaltenen Anordnungen.

Die 7. Abtheilung enthält in den Art. 57—64 sehr gute Anordnungen über Personen, die während des Herumziehens im Lande ihr Gewerbe treiben, und begreift darunter selbst Barkenführer, Kutscher, Diener, Lastträger: diesen Leuten wird nun, wenn sie unbescholten sind, eine Erlaubniss von der Localbehörde ertheilt, die nur erst durch das Visum der vorgesetzten Behörde Kraft erlangt: bei Leuten, die nicht dem Italienischen Königreich angehören, nur von der Kreispolizeibehörde.

Bei Messen, Märkten und dergleichen kann die Localpolizeibehörde in beschränkter Weise die Erlaubniss ertheilen. Diese Licenzen gelten nur auf ein Jahr, und sind bei Missbrauch auch innerhalb dieses Jahres widerruflich.

Die Erlaubniss muss dem Polizeibeamten auf Verlangen vorgezeigt werden, geschieht diess nicht, so wird der Contravenient längstens 24 Stunden zu Haft gebracht, und falls er damit nicht versehen, oder andern die Lizenz überlässt, vor das Gericht gestellt.

Ohne Erlaubniss der Eltern, Vormünder und der Obrigkeit dürfen Minderjährige unter 16 Jahren nicht von herumziehenden Gewerbtreibenden mitgenommen werden, ausserdem werden die Kinder den Eltern und Vormündern oder der Obrigkeit zurück gegeben: bei schlechter Behandlung der Kinder hat die Polizeibehörde das Recht, dieselbe den Herumziehenden zu entnehmen.

Die Genehmigung der Kreispolizeibehörde ist erforderlich zu den öffentlichen Verrichtungen der Agenten, Schulen, zu Pfandleihanstalten und zu Vermittlung der Geschäfte bei Leihhäusern.

Die 8. Abtheilung enthält in den Art. 65 und 66 noch die alten Bestimmungen über die Documente zum Ausweise der Personidentität, als Pässe, Arbeitsbücher etc. deren Ermangelung Zurückweisung, selbst mit Zwang nach sich zieht, so wie über Zwangspässe für die aus den Gefängnissen Entlassenen.

Ueber Bettler verbreitet sich die 9. Abtheilung in den Art. 67, 68, 69 und verdient eine besondere Erwähnung, zumal das Bettelwesen in den südlichen Ländern nicht den entehrenden Charakter trägt, wie im Norden. In Gemeinden, wo kein Asil für Bettler vorhanden, oder dasselbe unzureichend ist, erhalten die zur Arbeit Untauglichen, die weder Subsistenzmittel besitzen, noch zu deren Unterstützung verpflichtete Verwandte haben, von der Localbehörde eine Bescheinigung ihrer Dürftigkeit und Arbeitsunfähigkeit, welche, mit dem Visum der Kreispolizeibehörde versehen, als Erlaubniss zum Betteln im betreffenden Kreise gilt. Ausserdem ist das Betteln verboten. Der Bettler darf aber auch nicht Gebrechen vorgeben, oder Stöcke und Waffen tragen, oder Drohworte aussprechen. Während der Nacht ist das Betteln unbedingt verboten. Der unbefugte Bettler wird vor das Gericht gestellt, und in das Asil für Bettler so lange gebracht, bis er Subsistenzmittel nachweist, oder von einer cautionsfähigen Person erlöst wird.

Die 10. Abtheilung hat in den Artikeln 70—76 das Verfahren gegen Müssiggänger und Herumtreibende zum Gegenstand. Der deshalb Verdächtige wird vor den Richter geführt, zum Nachweise der Beschäftigung aufgefordert und ermahnt mit der Bedeutung, sich ohne vorgängige Genehmigung der Polizeibehörde nicht von einem gewissen Orte zu entfernen. Befolgt er beides nicht, so wird gegen ihn nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs verfahren. Dergleichen Personen unter 16 Jahren werden zu den Eltern oder Vormündern zurückgeführt, oder in ein öffentliches Arbeitshaus untergebracht. Vierzehn Tage vor Verbüssung der Strafe gibt das öffentliche Ministerium der Kreisbehörde davon Nachricht, welche den Bestraften, dafern er dem Königreiche nicht angehört, über die Grenze schaffen lässt. Der dem Königreich Italien Angehörige wird nach der Bestrafung von der Polizeibehörde mittelst Zwangspasses in seine Gemeinde gewiesen, aus welcher er sich ohne polizeiliche Erlaubniss nicht entfernen darf. Weicht derselbe von dem ihm angewiesenen Wege ab, oder meldet er sich nicht bei der bestimmten Polizeibehörde, oder entfernt er sich eigenmächtig von dem ihm angewiesenen Aufenthaltsort, so wird das gerichtliche Verfahren gegen ihn eingeleitet, und er wird der Strafverbüssung mit Gewalt in seine Heimath zurückgebracht.

Im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit kann der Präfekt dem deshalb Bestraften untersagen, sich in dem von ihm gewählten Orte aufzuhalten.

Auch kann aus denselben Gründen der Minister des Innern einem rückfälligen Müssiggänger und Vagabunden innerhalb eines Jahres einen bestimmten Ort zum Aufenthalt anweisen.

Ueber die unter besondere polizeiliche Aufsicht gestellten Personen ordnet die Abtheilung 11 in den Artikeln 77—83 Folgendes an: Will ein Solcher sich von dem von ihm erwählten oder ihm zugewiesenen Aufenthaltsort entfernen, so hat er nur die Genehmigung dazu bei der Kreispolizeibehörde nachzusuchen, und muss sich mit einem Pass versehen, und bei der Polizei-

behörde seines neuen Wohnorts nach der Ankunft sofort melden.

Die von der Polizeibehörde verlangte Aufenthaltskarte muss er stets bei sich führen, sodann an den ihm bestimmten Tagen vor der Behörde sich stellen, die Karte dem Polizeibeamten auf jedesmaliges Verlangen vorzeigen, bestimmte Orte meiden, zu bestimmter Stunde zu Hause anwesend sein, das Tragen von Stöcken und Waffen unterlassen und Aehnliches mehr. Diese Anordnungen sind auf seiner Karte besonders aufzuführen. Die Localpolizeibehörde muss über die unter solche besondere Aufsicht Gestellten ein genaues Register führen und bei guter Aufführung können diese Beschränkungen nachgelassen werden.

In der 12. Abtheilung wird in den Artikeln 84 und 85 über die Störung der öffentlichen Ruhe gehandelt. Es ist nämlich untersagt, Zusammenläufe zu veranlassen, und die Obrigkeit und öffentliche Macht durch Verbreitung falscher Nachricht auf öffentlichen Plätzen, Erzählung unwahrer Unglücksfälle, Missbrauch der Glocken, Trommeln, und anderer lärmender Instrumente etc. in Bewegung zu setzen.

Nach 11 Uhr Nachts oder nach der von der Gemeindebehörde festgesetzten Stunde ist Geschrei, Gesang, Lärm, und die Ausübung, die Ruhe störender Gewerbe untersagt.

Das 3. Capitel betrifft Anordnungen über die öffentliche Sittlichkeit, und bestimmt im Art. 86, dass die Polizeibehörde Alle in Haft bringen solle, welche Häuser für Prostitution heimlich halten, indem es der Regierung vorbehalten wird, Regulative über die öffentlichen Mädchen herauszugeben.

Art 87 überlässt der Localbehörde die Bestimmungen über das öffentliche Baden.

Im 4. Capitel finden sich die Anordnungen über die öffentliche Wohlfahrt: es ist nämlich in der 1. Abtheilung Art. 88 der Provinzialdeputation auf Ansuchen der Gemeindebehörde oder der betheiligten Person überlassen, Fabrikanlagen und Niederlagen als unsaubere, gefährliche und unbequeme zu erklären. Eine solche Erklärung bedarf der Genehmigung des Präfekten und behindert die Errichtung dieser Etablissements, doch ist das gegen die Beschwerde zulässig.

Ohne Genehmigung der Provinzialbehörde nach Art. 89 ist die Erzeugung von Schiesspulver und anderen leicht entzündlichen Stoffen, sowie die Aufbewahrung über 5 Kilogramm untersagt. Des Präfekten Anordnungen sind dabei streng von Jedermann zu befolgen.

Die 2. Abtheilung dieses Capitels verbreitet im Art. 90 das Abrennen von Feuerwerkskörper und Geschützen etc. in der Nähe von Wohnungen ohne Zustimmung der Localpolizeibehörde.

Art. 91 untersagt das Herumlaufen der Hunde ohne besondere Vorsicht, namentlich der sogenannten Bulldoggen.

Nach Art. 92 dürfen auf Fenstern, Balkonen nach der Strasse weder Thiere, noch Sachen ausgestellt werden, durch deren Herabfallen Schaden und Unordnung entstehen kann.

Die 3. Abtheilung behandelt die Veranstaltung von Begräbnissen, und zwar darf nach Art. 93 bei gewöhnlichen Fällen erst nach Ablauf von 24 Stunden, ausserdem von 48 Stunden nach der Todesanzeige die Beerdigung erfolgen. Erst nach der Todtenschau und nach Ablauf der erwähnten Zeit ist das Verschliessen des Sargs und das Einbalsamiren gestattet.

Auch ist es den Gemeinden nach Art. 95 erlaubt, Todtenkammern zu errichten. Leichen dürfen in bedeckten Särgen und mit bedeckter Bahre fortgeschafft werden.

Das 4. Capitel beschäftigt sich mit besonderen polizeilichen Bestimmungen zum Schutz des Eigenthums und zwar handelt die 1. Abtheilung über Felddiebstähle und Missbrauch des Weiderechts. In den Art. 97. 98. 99. 100 wird das Verfahren gegen Felddiebe und die des Weiderecht Missbrauchenden geschildert, es beginnt zuerst mit Warnung, und beziehendlich mit der Weisung, binnen einer gewissen Zeit auf eine bestimmte Zahl das Weidevieh zu vermindern. Unter letztere Personen sind namentlich diejenigen begriffen, welche ausserhalb der festgestellten Zeit von einer Gemeinde zu andern wandern, oder nicht nachweisen können, dass sie sich auf die Länge des Weges mit Futter versehen haben. Wird der des Felddiebstahls bezüchtigte und Verwarnte des Diebstahls beschuldigt, so schreitet der Richter zur Haussuchung, zur Beschlagnahme der verdächtigen Gegenstände und Verhaftung des Angeschuldigten, und übergibt ihn dann der Gerichtsbehörde. Wird eine solche Person auf Feldern, Strassen und Büschen mit Holz und andern ländlichen Erzeugnissen getroffen, über deren rechtlichen Erwerb sie sich sofort nicht ausweisen kann, so wird sie sofort an das Gericht abgeliefert.

Die in Verwahrung genommenen Gegenstände, oder bei leicht vergänglichen deren Werth werden, wenn sie binnen 3 Monate von der Bekanntmachung deshalb vom Eigenthümer nicht zurückgefordert worden sind, an die Kinderasyle im Orte oder eine Wohlthätigkeitsanstalt des Orts abgeliefert.

Das dem Verbote zuwider beibehaltene Vieh wird vom Richter weggenommen und veräussert, der Erlöss daraus nach Abzug der Kosten aber dem Eigenthümer gezahlt. Gehört das Vieh angeblich einen Dritten, so wird dieser binnen 2 Tagen davon benachrichtigt: der Eigenthümer ist zu Zurückforderung seines nachgewiesenen Eigenthums berechtigt, muss aber die Kosten deshalb erlegen.

Sind die Angeklagten noch nicht 16 Jahre alt, so werden die Eltern und sonstige Ver-

wandten, die sie zu vertreten haben, vorgefordert, um die Verwarnung zu geben.

Zweijährige gute Aufführung hebt die Wirkung der Verwarnung auf.

In der 2. Abtheilung werden polizeiliche Bestimmungen in Begriff gewisser Persönlichkeiten getroffen, es handelnnämlich die Artikel 105. 106. 107. 108. z. B. von folgenden Personen, den Strassenräubern, Gaunern, Taschendieben und Hehlern. Die als solche Erkannten werden vom Richter ermahnt, sich gut aufzuführen, und wenn sie dagegen handeln, wie die Bettler und Herumtreibenden bestraft: auch können sie unter polizeiliche Aufsicht gestellt werden.

Sind solche Personen unter 18 Jahren, so werden die Eltern, Grossältern und sonstige dafür verantwortliche Personen vor den Richter gefordert, der sie zur strengen Aufsicht auf Erstere unter den gesetzlichen Strafen auffordert.

Bei solchen Personen kann die Polizeibehörde bei jedem erheblichen Verdacht mit der Haussuchung verfahren. Die dabei gefundenen Sachen und Geldsummen, die mit ihren Verhältnissen nicht passen, werden, dafern nicht deren rechtlicher Erwerb nachgewiesen werden kann, in Verwahrung genommen, die Person aber innerhalb 24 Stunden an das Gericht abgeliefert.

In der 3. Abtheilung dieses Capitels sind in den Artikeln 110. 111 und 112 einige Vorschriften bezüglich des Transports beweglicher Gegenstände und der Sicherheit der Wohnungen gegeben.

Nach Ablauf der ersten Stunde von Sonnenuntergang bis zu Tagesanbruch darf Niemand Möbelstücke, Wäsche und Silbersachen fortschaffen, er müsste denn von Person wohl bekannt sein. Der Zuwiderhandelnde wird vor die Polizeibehörde gebracht und geeigneten Falls an die Gerichtsbehörde abgegeben. Auch dürfen dergleichen Gegenstände zu dieser Zeit nicht angenommen werden.

Die Polizei- und Gemeindebehörden können die Anordnungen treffen, dass während der Nachtzeit nur ein Ausgang des Hauses nach der Strasse offen bleibt.

Der 3. Titel behandelt die Strafe, und zwar ordnet Art. 113 an, dass mit Polizeistrafen oder Kerker bis zu 3 Monaten geahndet werden können: die Bestimmungen in Betreff des Waffentragens, Waffensammeln und Verfertigung von Waffen, unbefugtes Tragen der Masken, eigenmächtige Eröffnung von Wirthschaften und dergl. Annehmen von Soldaten in Arbeit, unberechtigtes Ausüben eines Gewerbes, im Herumziehen, Nichtanmeldung eines unter polizeiliche Aufsicht Gestellten, dessen Abweichung von dem vorgeschriebenen Wege, Verbreitung beunruhigender Gerüchte, Halten von aufsichtslosen Hunden, gefährliche Herausseizung von Gegenständen und Thieren an Fenster und Balkonen, Verstösse gegen die Begräbnissvorschriften und Tragen von Möbeln, Wäsche und Silbersachen zur Nachtzeit.

Mit Kerker nicht unter einem Monat werden nach Art. 114 bestraft: die bei einem Auflauf Verhafteten, wenn die 3malige Aufforderung ergangen, Anwerbung zu fremden Kriegsdienste und Verschaffung von Waffen und Munition, unbefugtes Ausüben der Buchdruckerkunst etc., eigenmächtiges Verlassen des angewiesenen Aufenthaltsortes und jeder Versuch der unter polizeiliche Aufsicht Gestellten, den polizeilichen Organen gegenüber, den Gehorsam zu verweigern.

Art. 115 schreibt die Confiscation der Genehmigung aufgesammelter Waffen und Munition vor.

Im Art. 116 wird der Gerichtsbehörde die Ermächtigung ertheilt, gegen Schenkwirthe u. dergl. Personen, die zu einer mehr als dreimonatlichen Strafe verurtheilt worden sind, die theilweise oder gänzliche Entziehung ihres Gewerbes auszusprechen. Dasselbe gilt auch, wenn ein solcher Gewerbtreibende innerhalb eines Jahres zweimal wegen gewerblicher Uebertretung bestraft worden.

Nach Art. 117 sind Polizeistrafen zulässig, wenn auch die Vergehen nicht namentlich im Gesetze ausgesprochen: bei Rückfall tritt Kerker ein.

Der Art. 118 bestimmt endlich, dass die angedrohten Polizeistrafen die Auflegung schwerer Strafen in Gemässheit des Strafgesetzbuchs oder andere Gesetze nicht ausschliessen.

Ausser vorstehenden polizeilichen Bestimmungen hat noch das Gesetz über öffentliche Arbeiten, das ebenfalls am 20. März 1865 bekannt gemacht worden, sehr ins Einzelne gehende Polizeivorschriften getroffen, nämlich im Tit. III. Cap. 4 in Betreff der Strassen, im Cap. 7 in Betreff der öffentlichen Gewässer, im Tit. IV. Cap. II. in Betreff der Häfen und des Meeresstrandes, und im Tit. V. Cap. VI in Betreff der Eisenbahnen, welche letztere meist mit den in Deutschland üblichen übereinstimmen.

Französische Rechtsliteratur.

Die Revue historique de Droit Français et Etranger f. 1867. Bd. 13 enthält:

Laboulaye, la Table de Bronze d'Esterzili.

Pézeril, le Calendrier Romain.

Simonnet, l'Etat des Personnes et l'Etat civil dans l'ancien Droit Bourguignon.

Gatteschi, Nouvelle organisation judiciaire en Egypte.

Dieselbe für 1868 enthält:

Labatut, Edm., Les Ediles et la Censure du Théâtre à Rome.

Picot, Em. La Question des Israélites Roumains au point de vue du Droit.

Belot, Em. Histoire des Chevaliers Romains — jusqu'au temps des Gracques. Paris 1867. O.

Nachtrag

zu dem Art. „Gefängnisswesen" S. 47 fg. d. Heftes.

Bei der dortgedachten Dresdner Versammlung des Vereins deutscher Strafbeamten wurde noch in Betreff der Einzelhaft weiblicher Sträflinge beschlossen:

1) Die Gerechtigkeit wie die Humanität verlangt, dass, wo die Einzelhaft als die zweckmässigste Haftart anerkannt und eingeführt wird, sie nicht nur bei männlichen, sondern auch bei weiblichen Sträflingen zur Anwendung kommt.

2) Dieser Grundsatz schliesst übrigens die Forderung nicht aus, sondern ein, dass bei Anwendung der Einzelhaft auf weibliche Sträflinge diejenigen Modificationen einzutreten haben, welche in der Eigenthümlichkeit des weiblichen Geschlechts und in den besonderen Verhältnissen weiblicher Strafgefangenen begründet sind.

3) Die Modificationen der Einzelhaft bei weiblichen Sträflingen, wohin namentlich die Gemeinschaftlichkeit bei dem Kirchen- und Schulbesuch, sowie bei den Spaziergängen, und der Wegfall der Nummern und Masken gehören, bestimmen sich durch das Wesen und den Zweck der Einzelhaft selbst und dürfen insbesondere weder die Strenge des gesetzlichen Strafvollzugs, noch die genügende Fürsorge für das geistige und sittliche Wohl der Gefangenen irgendwie beeinträchtigen.

A. Rechtswissenschaft.

I.

Civilrecht.

32. Civilrechtliche Erörterungen von Dr. Ferd. Regelsberger. Heft I. enthaltend: Die Vorverhandlungen bei Verträgen, Angebot, Annahme, Tractate, Punktation nebst der Lehre von der Versteigerung und von der Auslobung. Weimar 1868.

In der Einleitung §. 1—4 handelt der Verfasser von der Willenserklärung in Verträgen und im §. 5—8 von der Vollendung des Vertragsabschlusses.

Zu Dem, was den rechtlichen Willenserklärungen gemeinsam ist: Vorhandensein eines auf einen bestimmten rechtlichen Zweck gerichteten ernstlichen und fertigen Willensentschlusses, eines handlungsfähigen Subjects und Erkennbarmachung dieses Entschlusses in einer positiven oder negativen Handlung — ist für die Willenserklärung in Verträgen, damit sie einen Vertragsabschluss bewirken, noch erforderlich: Abgabe derselben gegen den andern Vertragstheil oder dessen Stellvertreter, Uebereinstimmung des Willens beider Vertragstheile und das Bewusstsein beider Theile von dieser Uebereinstimmung. Hierbei entscheidet sich der Verfasser S. 24 fg. mit Recht gegen die Aeusserungstheorie, welche mit der blossen Aeusserung der Einwilligung des Anbietenden, also bei Angeboten unter Abwesenden mit der Absendung der Annahmeerklärung sich begnügt, für die Vernehmungstheorie, welche Vernehmen der Aeusserung durch den Anerbotenen verlangt, geht aber zu weit, wenn er S. 31 fgg. bei Angeboten unter Abwesenden ausser dem Empfange der schriftlichen Annahmeerklärung des Anerbotenen, auch das Lesen derselben durch den Anbietenden oder dessen Stellvertreter fordert. Nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatze von dem Erfülltsein einer Bedingung, deren Erfüllung der Verpflichtete hinderte, (l. 161. Dig. de reg. jur. 50. 17) ist, wenn der Anbietende die ihm zugegangene schriftliche Annahmeerklärung nicht liest, diese für gelesen und von ihm „vernommen“ anzusehen. Auch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch lässt im Art. 320 den Eingang der Annahmeerklärung beim Anbietenden zur Vertragsvollendung genügen, datirt aber, im Art. 321, wenn durch den Eingang dieser Erklärung der Vertrag zu Stande gekommen ist, dessen Abschluss auf den Zeitpunkt zurück, in welchem die Erklärung abgesendet worden ist.

Im Abschnitt I. §. 9 bis 14 werden das Angebot und die Annahme behandelt.

Das Angebot ist an keine Form gebunden*), muss ernstlich und in bindender Absicht gestellt sein und der Anbietende den Willen haben, auf die von ihm angegebenen Bedingungen sofort den Vertrag mit dem Anerbotenen abzuschliessen (S. 49). Daher ist eine dem Publikum gemachte Offerte nicht als ein Angebot, sondern als eine Einladung zur Stellung von Angeboten (Bestellungen) anzusehen (S. 50). Das Angebot muss auch vollständig d. h. so beschaffen sein, dass es durch die Antwort des Anerbotenen vollkommen wird und über alle wesentlichen Punkte des Vertrags eine Einigung vorliegt (S. 50).

Die Frage, ob die Einladung zur Actienzeichnung ein Angebot sei, verneint im §. 10 der Verf. und findet in der Betheiligungserklärung der Zeichner ein pactum (mit den Unter-

*) Auch durch concludente Handlung kann das Angebot erfolgen z. B. durch Zusendung von Waaren (nicht blosser Proben, vergl. Art. 337 des HGB.) mit Preisangabe. Eben so lässt sich der zu spät eingegangene Widerruf der Annahme als das Angebot für einen (Aufhebungs-) Vertrag ansehen, der durch die rechtzeitige Annahme des Anerbotenen (früheren Anbietenden) perfect wird.

nehmern) in favorem tertii (des künftigen Actienvereins, (S. 56), wobei nur dem Actienverein gegen die Zeichner, nicht diesen gegen jenen eine Klage zustehen und die Zeichner kein anderes Recht haben sollen, als das auf Abtretung der negotiorum gestorum actio contraria der Unternehmer (die negot. gestores des Actienvereins) zur Verfolgung des vollen Interesses gegen den Actienverein (S. 57 fg.). Und als Zeitpunkt für den Eintritt der Verpflichtung der Zeichner nimmt der Verf. den Moment der Betheiligungserklärung an, wogegen er das obige Recht der Zeichner mit der Gründung des Vereins, wenn bis dahin die Verwerfung der Zeichnungen nicht erfolgt ist, beginnen lässt.

Diese Lösung obiger Frage befriedigt durchaus nicht. Ein pactum in favorem tertii setzt die Existenz eines tertius nothwendig voraus, an der es aber zur Zeit der Zeichnung noch fehlt. Die Einladung zur Zeichnung von Actien ist vielmehr — da auch zukünftige Sachen Gegenstand eines Vertrags sein können (l. 34 §. 2. Dig. 18. 1) und das Unternehmen bereits bei der Einladung durch die Vorarbeiten und die Betheiligung der Unternehmer als gesichert erscheint, so dass oft nur noch ein kleiner Theil der Actien zur Zeichnung durch das Publikum übrig ist, — eben so wie die Aufforderung zur Subscription auf ein bereits fertiges und durch den Druck oder Stich oder dgl. zu vervielfältigendes Geistesproduct als Angebot der Unternehmer und die Zeichnung als Annahme dieses Angebots zu betrachten, aber bedingt durch das Zustandekommen des Unternehmens und die Bildung des Actienvereins und beschränkt durch den Umfang der Betheiligung, falls darnach eine Repartition der Actien nöthig wird. Beide, die Unternehmer und die Zeichner, erlangen Rechte aus der Zeichnung gegen einander, jene: dass die Zeichner beim Eintritt der Bedingung die Actien abnehmen und die Einzahlungen darauf leisten, auch das etwaige Aufgeld innelassen, diese: dass ihnen die gezeichneten bezw. darauf repartirten Actien vom Actienverein gewährt, auch, wenn die Unternehmer mit dem Beschlusse über Gründung des Actienvereins und der Ausführung dieses Beschlusses zögern, dass die Unternehmer hierzu in einer da nöthig vom Richter zu bestimmenden Frist angehalten werden.

Das Angebot an sich berechtigt den Anerbotenen wohl, verpflichtet ihn aber nicht zur Annahme desselben, auch nicht zur Annahme oder Aufbewahrung oder Rücksendung des Angebotenen; er haftet nur nach den Grundsätzen der aquilischen culpa. Ein Rechts- und Vertragsverhältniss zwischen ihm und dem Anbieter entsteht in der Regel durch die Rücksendung der Waaren oder deren Annahme in der Absicht sie aufzubewahren oder sie zu prüfen und darnach über ihr Behalten oder Rücksenden sich zu entschliessen. Dort ist eine negotiorum gestio, hier ein unbenannter Contract vorhanden. In beiden Fällen haftet der Anerbotene nur für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit. Ausnahmsweise wird beim Angebot mit Zusendung der Waare die Pflicht zur einstweiligen Aufnahme oder selbst zur Rücksendung begründet durch vorausgegangene Thatsachen, welche eine Veranlassung zum Angebot enthalten (S. 62 fg.)

Der Anbietende ist an sein Gebot vor dessen Annahme nicht gebunden, er darf es beliebig widerrufen; auch erlischt es ohne Widerruf, wenn es auf Zeit gestellt, mit Ablauf des Widerrufs von selbst. Aber auch ohne Zeitbestimmung ist nicht als Wille des Anbietenden anzusehen, dass das Angebot auf alle Zeit wirksam sein soll. Die Frist, auf welche (unbeschadet des Widerrufsrechts) das Angebot als gestellt anzusehen, ist nach den gesammten Umständen des einzelnen Falles zu bemessen. Bei kaufmännischen Angeboten (d. i. solchen, welche Theile eines zusammenhängenden Handelsgeschäftes sind, S. 65), muss die Erklärung über Annahme ohne Verzug erfolgen d. i. unter Gegenwärtigen, ehe sie auseinandergehen, unter Abwesenden nach der kaufmännischen Uebung (S. 67 fg.). Es giebt jedoch Angebote, bei welchen der Widerruf ausgeschlossen ist. Stillschweigend ist diess bei den kaufmännischen Angeboten der Fall. Dass ein solches Angebot mit ausdrücklichen oder stillschweigenden Widerrufsverzichte auch vor der erfolgten Annahme nicht widerrufen werden kann, erklärt der Verf. durch die Annahme eines mit dem Angebote verbundenen Vertrags über den Widerrufsverzicht, der auch als stillschweigend abgeschlossen gelte (§. 13. S. 72).

Ueber die Angebotsfrist unter Abwesenden handelt näher §. 14. Der Verf. unterlässt eine allgemeine Beantwortung der Frage: ob die Frist mit der Absendung des Angebots oder mit dessen Empfange beginne (S. 79). Es kann aber nach den vom Verf. vorgetragenen allgemeinen Gründsätzen nicht zweifelhaft sein; in der Regel und wo nichts Anderes bestimmt, ist das Letztere anzunehmen. Bei der Frage: ob es für die Annahme des Angebots genüge, dass die Erklärung der Annahme innerhalb der Frist abgesandt oder beim Anbietenden eingegangen sei, entscheidet sich der Verf. für das Letztere (S. 79). Ein Zufall, welcher den Empfang des Angebots bezw. den Eingang der Annahmeerklärung verhindert oder verspätigt, trifft den Anerbotenen (S. 80 fgg.).

Die Annahme, von der im §. 15 bis 17 die Rede ist, kann nur Der gültig erklären, an den das Angebot gerichtet ist oder dessen Stellvertreter. Auf seine Erben geht das Recht nicht über (S. 87). Die Annahmeerklärung eines negotiorum gestor gilt nur dann, wenn der Anbietende den neg. gestor zulässt (S. 87). Die Frage: ob die Genehmigung des Geschäftsherrn

innerhalb der Annahmeerklärungsfrist hinzutreten müssen, lässt der Verf. unbeantwortet (S. 88); sie ist aber nach den über die Bestimmung und Wirkung dieser Frist oben angegebenen Grundsätzen zu bejahen. Dass der Anbietende oder Geschäftsführer vor der Genehmigung des Geschäftsherrn die Wirkung der Annahmeerklärung wieder aufheben könne, nimmt der Verf. mit Recht an (S. 89). Denn der Vertrag zwischen jenen ist, wie das Pr. LR. I. 5. §. 87—89 verbunden mit §. 74—77 richtig erklärt, ein pactum in favorem tertii, das für den Geschäftsherrn erst durch dessen Anschlusserklärung Geltung erhält.

Das Angebot ist untheilbar und ausschliesslich, auch in den Nebenbestimmungen. Dem entsprechend vermag nur eine umfassende und vorbehaltlose Annahme, ohne Abweichung vom Angebote, ohne Einschränkung und Bedingung, eine bindende Willenseinigung hervorzubringen; jede Abweichung, Einschränkung oder Bedingung gilt der Ablehnung gleich; der Vertrag kommt nicht theilweise zu Stande. Ein Irrthum in Nebenbestimmungen schliesst zwar die Entstehung des Vertrags nicht aus, doch ist die hierbei eintretende Ergänzung der Willensbestimmung unzulässig, wenn eine bestimmte Ablehnung des Angebots in diesem Nebenpunkte liegt (§. 16).

Ein Angebot, welches auf reine Bereicherung des Anerbotenen abzielt und mehrere selbständige Sachen oder eine Quantität zum Gegenstande hat, ist im Zweifel als eine Summe von Angeboten anzusehen und kann darum auch theilweise angenommen werden (S. 92). Eine beschränkte oder bedingte Annahme enthält ausser der Ablehnung des gemachten Angebots zugleich ein neues Angebot, das der Annahme bedarf (S. 92).

Die Annahme kann durch Worte, wie durch Handlungen erfolgen (S. 93). Das blosse Stillschweigen ist keine Ablehnung, sondern nur keine Annahme. Stillschweigen gilt als Einwilligung, wenn nach Lage der Umstände die Annahme mit Grund vorausgesetzt werden darf und deshalb eine besondere Erklärung derselben nicht erwartet wird oder wo im Falle der Annahme an die Stelle der Erklärung die sofortige Erfüllung zu treten pflegt, so dass die Unterlassung der Benachrichtigung von der Ablehnung den Antragsteller in seiner wohlbegründeten Erwartung täuschen würde, was z. B. bei dem regelmässigen Abnehmen von Waaren der Fall ist (S. 96).

Unter den unwillkürlichen persönlichen Hindernissen der Vertragsvollendung betrachtet der Verf. zunächst den Tod des Anbietenden (§. 18—22). Das Angebot, auch das verbindliche, welches innerhalb der Erklärungsfrist nicht widerruflich ist, erlischt durch den vor dessen Annahme und der Benachrichtigung hiervon eintretenden Tod des Anbietenden (S. 100). Acceptirt aber der Anerbotene in Kenntniss vom Tode des Anbietenden, so liegt darin ein neues Angebot, das dem Erben, nicht der Erbschaft, gemacht ist (S. 101). Ob beim Vorhandensein von Miterben die Annahme nur von Allen, oder auch von einzelnen erfolgen könne, ist quaestio facti. Ist dem Anerbotenen zur Zeit der Annahme der vorher eingetretene Tod des Anbietenden unbekannt, so wird trotz dieses Todes der Vertrag durch die Annahme für beide Theile verbindlich, wenn nicht Angebot oder Annahme in erkennbarer Weise auf die Person des Antragenden beschränkt würde (S. 111 und 116). Kaufmännische Angebote erlöschen überhaupt nicht durch den Tod des Anbietenden (S. 114). Dass der Anbietende von der noch bei seinem Leben erfolgten Annahme keine Kenntniss erlangt hat, hindert die Vollendung des Vertrags nicht (S. 116 fg.). Die durch Annahme eines Angebots, das durch den Tod des Anbietenden nicht erlischt, entstandene obligatio gehört zum Nachlassvermögen, nicht zum Sondervermögen des Erben (S. 118). Ist das beabsichtigte Rechtsverhältniss ein theilbares, so kann, bei sonst zulässigem Widerrufe jeder von mehreren Erben zu seinem Antheile widerrufen (S. 119). Wenn der Verf. a. a. O. gleichwohl dieses Widerrufsrecht für den Fall, dass der Anerbotene vor dem Widerrufe des einen mit den anderen Miterben bereits abgeschlossen hat, von der Uebereinstimmung aller Miterben abhängig macht, so ist diess eine Inconsequenz, die auch nicht durch Utilitätsgründe zu rechtfertigen, weil der Anerbotene beim Abschlusse mit dem einen Miterben bereits weiss, dass der Antrag sich in so viele Theilanträge, als Erben vorhanden sind, aufgelöst hat, daher auch ein theilweiser Widerruf möglich ist.

Durch den Tod des Anerbotenen vor der Annahme des Angebots erlischt dasselbe. Kaufmännische Angebote sind als auf die Erben des Anerbotenen miterstreckt anzusehen (§. 23 S. 121). Stirbt der Anerbotene zwar nach der Annahmeerklärung, aber ehe der Anbietende hiervon Kenntniss erlangt; so lässt der Verf. die Vollendung des Vertrags nicht gelten, weil er aus der von ihm vertheidigten Vernehmungstheorie (§. 5) folgern zu müssen glaubt, dass ein Vertrag nur dann entstehe, wenn beide Theile den Zeitpunkt der Vollendung erleben, — obschon er damit nicht blos mit dem früher S. 116 aufgestellten Satze, dass der Vertrag gültig sei, wenn die Annahme zwar dem Ableben des Antragstellers vorausging, aber nicht mehr zu seiner Kenntniss gelangte, sondern auch mit dem praktischen Bedürfnisse, wie er S. 121 selbst anerkennt, in Widerspruch kommt. Die Vernehmungstheorie fordert jene Folgerung nicht, sondern nur: die Kenntniss des Anbietenden von der Annahme des Angebots, die aber durch den Tod des Anerbotenen nach Absendung der Annahmeerklärung offenbar nicht gehindert wird; weder factisch, weil der Anerbotene als lebend

gedacht wird, noch auch bei der persönlichen Repräsentation des Erblassers durch die Erben, rechtlich. Anders ist es, wenn der Anerbotene zwischen Absendung der Annahmeerklärung und der Benachrichtigung des Anbietenden hiervon handlungsunfähig (durch Wahnsinn) wird und einen Vormund erhält. Solchen Falls fehlt es an der persönlichen Repräsentation des Anerbotenen wie bei der Erbfolge durch den Erben. Der Vormund hat diese Repräsentation nicht. Daher wird auch die Vollendung des Vertrags durch jene Thatsache verhindert, weil die Handlungs- und Verpflichtungsfähigkeit beider Theile bis zur Vollendung des Vertrags fortdauern muss (S. 123). Doch ist auch hier bei kaufmännischen Angeboten dieselbe Ausnahme zu machen, wie für die Hinderung des Vertragsabschlusses durch den Tod eines Theils (S. 124).

Im Falle der Concurseröffnung erhalten über Angebote weder die Gläubiger, noch der Concurscurator ein Verfügungsrecht; sie können daher die Entstehung des Vertrags weder hindern, noch herbeiführen (S. 126). Hieraus ist aber mit dem Verf. nicht zu folgern, dass Veräusserungsverträge über einen zur Concursmasse gehörigen Gegenstand nichtig sind, wenn der Concurs vor der Vollendung des Vertrags eröffnet wird. Vielmehr wird solchen Falls nicht die Vollendung des Vertrags, sondern nur dessen Erfüllung aus der Concursmasse verhindert.

Dasselbe gilt bei Verträgen über einen, mit Arrest belegten einzelnen Gegenstand.

Im Abschnitt II. §. 25 bespricht der Verf. die Vertragsunterhandlungen (Tractate) und die Vorverträge.

Vorverhandlungen, welche der Annahme oder Ablehnung eines Angebots zuweilen vorausgehen, um eine Aenderung desselben herbeizuführen, sind, auch wenn sie zu einer Einigung über einzelne Punkte des Vertrags führen, unverbindlich. In wie weit die Uebereinkunft, dass zwischen den Parteien ein Vertrag über einen Punkt als fester Kern, ein sog. pactum de contrahendo, abgeschlossen werden soll, ist nach den allgemeinen Vertragsgrundsätzen zu beurtheilen, insbesondere wird der Inhalt dem Erforderniss der gehörigen Bestimmtheit entsprechen müssen (S. 129).

Der Verf. anerkennt Vorverträge sowohl bei Real- als auch bei Consensualcontracten. Dort hat der Berechtigte nur eine Klage auf das Interesse, der der Verpflichtete durch Erfüllung entgehen kann, hier auf den Abschluss des Vertrags. Zu den letzteren rechnet der Verf. das pactum de retroemendo, de retrovendendo, protimiseos, die Aushändigung einer Eintrittskarte zu einer Vorstellung, wofür der Preis nur im Falle wirklicher Benutzung zu zahlen ist, die Verpflichtung eines Kaufmanns, Jemandem bis zu einem gewissen Betrage nach Verlangen Waaren auf Credit zu verabfolgen (S. 131 fg.).

Die Verpflichtung zur Eingehung des Haupt-Vertrags fällt nicht weg, wenn seit dem Vorvertrage die Verhältnisse so wesentlich sich verändert haben, dass zweifellos bei Voraussicht dieser Aenderung nicht übernommen worden wäre (S. 133).

Im Abschnitt III. §. 26—30 ist die Punctation, die Schrift als Vertragsform und die Erfüllung des Vertrags vor der verabredeten Beurkundung behandelt. Punctation ist die unfeierliche Aufzeichnung eines materiell vollendeten, durch eine feierliche schriftliche Form bedingten Schuldvertrags (S. 136). Dieselbe ist an keine Form gebunden, erfordert aber die Unterschrift der Contrahenten, wenigstens des Vertragsgegners ihres Inhabers (S. 137 fg.). Welche rechtliche Wirkung die materiell vollendete Uebereinkunft vor Beifügung der gesetzlichen Form hat, hängt von der Bedeutung und dem Zwecke der gesetzlichen Formvorschrift ab.

Hinsichtlich der Schriftlichkeit als Formvorschrift sind zu unterscheiden: a) Urkunden, welche Träger des Forderungsrechts sind; bei diesen ist die Schrift gleich wesentlich für dessen Entstehung wie für Fortdauer; b) Urkunden, bei denen die Schrift für die Entstehung, nicht für die Fortdauer wesentlich ist; ist hierbei aa) durch das Gebot der Schrift eine Einwirkung auf den Willen der Parteien beabsichtigt, z. B. bei Schenkungen über 500 solidi, Intercessionen der Ehefrauen, Veräusserungsverträgen über Immobilien, so kommt der Uebereinkunft vor Vollendung der Form noch gar keine verbindliche Wirkung zu, der Mangel der Form kann auch nicht durch den Eid ergänzt werden; hängt aber das Geschäft von einer Genehmigung durch den Richter oder Notar ab, dann ist die Unverbindlichkeit der aussergerichtlichen Parteiverabredung keineswegs logisch geboten; wenn bb) mit der Schriftlichkeit nur die Constatirung des Geschäfts beabsichtigt st, so erzeugt die materiell vollendete Uebereinkunft eine Klage auf Vollziehung der Form, eine Strafverabredung ist gültig und Geleistetes kann blos wegen mangelnder Form nicht zurückgefordert werden. c) Urkunden, bei denen die Form dem Vertrag einen höhern Grad von Wirksamkeit verleiht, aber kein Erforderniss für seinen Bestand an sich bildet (S. 139 fgg.).

Bei der gewillkürten Form nimmt der Verf. an, dass durch const. 17. Cod. de fide instr. 4, 21 der Vereinbarung über das Hauptgeschäft vor vollkommener Fertigung der Urkunde jede Verbindlichkeit abgesprochen und eine entgegengesetzte Willensmeinung der Parteien ausgeschlossen sei (S. 154). Nach der heutigen Rechtsanschauung wird, wenn bei der Unterhandlung über einen Vertrag die schriftliche Abfassung vereinbart worden ist, im Zweifel der Vertrag erst durch den schriftlichen Vollzug gültig und es steht eine, die wesentlichen Bestandtheile des Vertrags und die Unterschrift der Parteien ent-

haltende Punctation dem förmlichen Vertrage gleich (S. 160).

Wenn die schriftliche Abfassung des gesetzlich formfreien Vertrags dessen Vollendung bedingt, gleichwohl die Erfüllung dieses Vertrags vorher stattgefunden hat; so kann das Geleistete nicht zurückgefordert werden und der Empfänger ist zum willkürlichen Rücktritt nicht berechtigt, sobald die Erfüllung im Bewusstsein der mangelnden Vollendung geschah. War eine der beiden Parteien bei der Erfüllung bezw. Annahme der Leistung in einem entschuldbaren Irrthume, so entsteht für sie keine Verbindlichkeit aus der Leistung bezw. Annahme. Die Rückforderung ist jedoch auch hier zu versagen, wenn kraft der bisherigen Uebereinkunft eine Verpflichtung zur Vollziehung der Form besteht (S. 161).

Anhang I. §. 31—40, enthält die Lehre von der Versteigerung. Die Versteigerung ist weder, noch erzeugt sie eine eigene Art von obligatio. Daher wird das, auf diesem Wege zu Stande gekommene Vertragsverhältniss von den Grundsätzen derjenigen Obligationsart beherrscht, unter welche es seiner materiellen Beschaffenheit nach fällt (S. 166). Das Aufgebot des Versteigerers, auch mit einer Taxe versehen, ist nicht als Angebot, sondern nur als Aufforderung zu Angeboten zu betrachten und erst der Zuschlag vollendet den Vertrag (S. 170 fg.). Dagegen ist das Gebot des Bieters in der Regel ein den Widerruf stillschweigend ausschliessender Vertragsantrag (S. 173). Die Befreiung des Bieters durch ein Mehrgebot gilt als die Regel für die Versteigerung im engern Sinne (S. 177), nicht für die Vergebung im Submissionswege d. i. bei geheimer und schriftlicher Gebotslegung (S. 180) und nur wenn das Mehrgebot den Versteigerungsbedingungen entspricht (S. 181). Der Versteigerer hat keine Verpflichtung, dem Meistbietenden den Zuschlag zu ertheilen (S. 182). Die Verpflichtung aus dem Meistgebote dauert nicht über die Versteigerungstagfahrt hinaus und erlöscht mit deren Beendigung, wenn der Zuschlag nicht bis dahin erfolgt (S. 183).

Privatpersonen und Notare, welchen die Versteigerung übertragen wird, haften nach den Grundsätzen des Mandats, gegen öffentliche Beamte (Staats- oder Gemeindebeamte) ist die actio de dolo und die Syndicatsklage gegeben (S. 185 fgg.). Der Gantbeamte und der Mandatar, welchen eine Versteigerung übertragen ist, dürfen nicht mitbieten, weder in eigener Person, noch durch einen Andern. Eine Uebertretung dieses Verbots hat die Anfechtbarkeit des Kaufs zur Folge und der dem meistbietenden Gantbeamten vorausgehende Bieter erscheint als Meistbietender. Dagegen kann ein Gebot, welches das des Beamten oder Mandatars des Versteigerers übersteigt, nicht angefochten werden, ausser im Falle rechtswidrigen Einverständnisses zwischen jenem und diesem (S. 188 fg.).

Der Vertrag, wonach sich Jemand verpflichtet, von der Theilnahme an einer Versteigerung zu Gunsten des andern Theils gegen Entgelt abzustehen, ist unsittlich und rechtlich unwirksam. Auf Erfüllung des Versprochenen kann nicht geklagt, das Geleistete aber nicht zurückgefordert werden (S. 100). Der Versteigerer kann den Zuschlag an den Theilnehmer eines solchen Vertrags wegen Arglist mit der Contractsklage und exc. doli anfechten, hat aber keinen Anspruch auf Schadensersatz gegen die anderen Theilnehmer (S. 191 fg.)

Eben so ist der Vertrag zwischen dem Versteigerer und den von ihm aufgestellten Scheinbietern zu beurtheilen. Letztere können auf das Versprochene nicht klagen, Ersterer kann das Geleistete nicht zurückfordern und der Ersteher ist berechtigt, den Vertrag als ungültig anzufechten (S. 192).

Dem richterlichen Zuschlagsbescheide nach der Versteigerung räumt der Verf. auf Grund eines Gewohnheitsrechts die Wirkung unmittelbaren dinglichen Rechtsüberganges ein (S. 194).

Anhang II. (§. 41 — 48) handelt von der Auslobung. Die Auslobung, als das öffentliche Versprechen eines Vermögenswerthes an Jeden aus dem Volke oder aus einem bestimmten Kreise desselben, welcher eine gewisse Leistung vollführen wird, ist ein Angebot, das für sich noch keine rechtlichen Ansprüche erzeugt (S. 201). Die geforderte Leistung muss möglich und mit den Geboten des Rechts und der Sitte im Einklang, auch genügend bestimmt sein (S. 212). Der Auslobende muss die Leistung ernstlich wollen; entgegengesetzten Falls, wenn er wünschen muss, dass sie nicht gelinge, z. B. bei der Aussetzung eines Preises für Entdeckung eines Fehlers der Waare u. dergl., ist die Auslobung aus dem Gesichtspunkte der Wette, wegen Einseitigkeit des Einsatzes, unverbindlich; es kann nicht auf deren Erfüllung geklagt werden, die Rückforderung des gezahlten Preises ist jedoch unzulässig (S. 206 fgg.).

Die Auslobung verliert ihre verpflichtende Kraft, sobald der Auslobende den gesuchten Zweck erlangt hat, gleichviel ob durch Einen, welcher dadurch den ausgesetzten Preis erworben hat, oder auf sonstige Weise. Der Auslobende ist auf keinen Fall zur mehrfachen Bezahlung des ausgesetzten Preises verpflichtet, auch nicht einmal zum Ersatz für den Aufwand an Mühe und Geld. Kommen Mehrere zu gleicher Zeit mit der Erfüllung ein, so entscheidet das Loos, wirken Mehrere zur Erfüllung zusammen, so hat jeder Anspruch auf einen verhältnissmässigen Antheil am Preise (S. 209 u. 210). Der Verf. erkennt einen Anspruch auf den Preis auch Demjenigen zu, der die Leistung bewirkte, ohne Kenntniss dabei von der Auslobung (S. 212), obschon er S. 213 in der Erbringung

Dessen, was der Auslobende suchte, die Annahme seines Angebots unter der Voraussetzung findet, dass die Erbringung mit Rücksicht auf die geschehene öffentliche Zusicherung erfolgt ist.

Der Auslobende kann die Leistung nicht zurückweisen und wird durch die Verhinderung der anerbotenen Erfüllung in Verzug der Annahme ersetzt (S. 213).

Den Widerruf hält der Verf. für an sich zulässig, aber nicht wirksam gegenüber Demjenigen, welcher zur Zeit des Widerrufs mit der Ausführung der geforderten Leistung begonnen hatte. Der Widerruf muss auf dieselbe Weise zur Kenntniss des Publikums gebracht werden wie die Auslobung (S. 224).

Stirbt bei Preisaufgaben einer der Preisrichter, so hat der Auslobende das unbeschränkte Recht, einen andern zu benennen, nur dass, wenn der Fall eintritt, nachdem die Auslobung unwiderruflich geworden war, der Bewerber etwaige, richterlich zu bescheidende Einwendungen vorbringen darf (S. 225).

Der Tod des Auslobenden hebt die Bewerbung um den Preis für denjenigen nicht auf, welcher bei dem Beginn der Ausführung von jenem Umstande keine Kenntniss hatte (S. 226).

Ob der Auslobende gegen Bezahlung des ausgesetzten Preises das vollkommene Verfügungsrecht über die preiswürdig erklärte Arbeit, namentlich das sogenannte geistige Eigenthum erhält, ist im Zweifel mit Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles zu entscheiden (S. 227).

— — Die vorliegende Schrift ist mit vielem Fleiss und mit praktischem Geschick geschrieben und fördert wesentlich die Lösung der behandelten Fragen. 55.

33. Zum Retentionsrechte. Von Dr. Harder zu Hamburg. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. LI. N. F. Bd. I. S. 110 f.).

Der Verf. nimmt in der Hauptsache die Ausführungen Grosskopffs (z. Lehre v. Retentionsrechte. Oldenburg 1858) gegen Frank (Siebenhaar's Archiv f. Wechselrecht Bd. XIII. S. 225, über d. Retentionsrecht des Spediteurs) in Schutz, welcher letztre namentlich auch nach Röm. Rechte für das Retentionsrecht die pfandrechtlichen Grundsätze angewendet wissen will. Hiergegen wendet sich der Verf. Auch zeigt derselbe andererseits, dass das Retentionsrecht, wie nach Grosskopff's Darstellung es im Röm. Rechte sich zeigt, nicht dasjenige Einhaltungsrecht ist, welches täglich im Verkehre angewendet wird, dass dieses vielmehr auf das deutsche Selbstpfändungsrecht zurückzuführen ist. Es wird nach Röm. Rechte mittels des jus retentionis gar nichts Anderes geltend gemacht, als das mittels der Aufwendungen in die fremde Sache übergegangene Eigenthum des retentor. Dieses Eigenthum ist von der fremden Sache nicht zu trennen; derjenige, welcher diese fordert, muss ihre Zurückhaltung durch den retentor sich solange gefallen lassen, bis er durch Ersatz der Aufwendungen dessen Eigenthum davon ausgelöst hat. Deshalb steht es auch dem possessor malae fidei zu. Auch folgt daraus, dass das Retentionsrecht eine körperliche Sache und die Connexität der Gegenforderung mit ihr voraussetzt. Die Bestimmung wegen des Faustpfandgläubigers ist eine singuläre Vergünstigung. Das deutsche Recht verlangt weder Connexität, noch körperliche Sache; auch Forderungen können durch Rückhaltung der sie betreffenden Documente retinirt werden; hier ist das Retentionsrecht (abweichend vom Röm. Rechte) nur eine Art des Selbstpfändungsrechts. Auf das Letztere ist auch das Retentionsrecht des Vermiethers zurückzuführen. In deutschem Rechte ist zwar die eigenmächtige Wegnahme der Sache zum Zwecke der Pfändung verboten; aber ist die Sache schon in der Were des Gläubigers und findet also eine Verletzung der Were des Schuldners nicht statt, so kann letzterer über seine Sache nicht wider den Willen des Gläubigers verfügen. Dies ist auch bei der richterlichen Execution, wo der Richter, damit nicht das Recht der Were des Schuldners eigenmächtig verletzt werde, für den Gläubiger pfändet; dieser aber bedarf des Richters nicht, wenn er die Sache schon im Besitz hat. 26.

34. Zur Lehre vom Eigenthumserwerb durch Accession und von den Sachgesammtheiten. Von Dr. A. Bechmann, Professor in Kiel. (Kiel, Schwers'sche Buchhandlung 1867. 79 Seiten).

Diese Abhandlung ist zum Theil ein durch Zusätze vermehrter Abdruck eines nicht in den Buchhandel gelangten academischen Programms, zu welchem indessen verschiedene neue Abschnitte hinzugekommen sind.

Die wesentlichsten Resultate der vom Verf. hierüber angestellten Untersuchungen lassen sich kurz in folgenden Sätzen zusammenfassen:

1) Eigenthumserwerb durch Accession findet nur Statt im Falle der Verbindung von Flüssigkeiten und von Metallen mit Einschluss der Ferrumination. In allen anderen Fällen, welche regelmässig noch hierher gerechnet werden, findet entweder kein Eigenthumserwerb statt (und hierher gehören die Fälle der satio und plantatio, der avulsio, der commixtio, die Verbindung flüssiger und fester Sachen, die Verbindung fester Sachen unter sich, das Malen und das Schreiben), oder derselbe beruht nicht auf Verbindung (Erwerb des alveus derelictus, der insula in flumine nata und die alluvio).

2) Gegenstand der Vindication sind nicht blos Sachen, sondern auch Werthe, die auf sachlicher Grundlage beruhen: andererseits beruht das rechtliche Dasein dieser Werthe — im Gegensatze zu ihrer sachlichen Grundlage —

ausschliesslich darin, dass sie vindicirt werden können. Im Uebrigen aber kann das Verhältniss dieses Werthobjects zu seiner sachlichen Grundlage ein mehrfaches sein:

a) das des Ganzen zu seinen Bestandtheilen, welche letzteren allein ein sachliches Dasein haben. Ob eine Cohärenz der Bestandtheile nöthig sei oder nicht, ist dabei im Wesentlichen gleichgültig;

b) das der Eigenschaft gegenüber dem körperlichen Substrate (Gemälde). 65.

35. Das Einspruchsrecht gegen Bauunternehmen u. andere Veränderungen an Grundstücken, oder das Interdictum quod vi aut clam und die Operis novi nuntiatio. Von Dr. Hesse, Gerichtsamtmann und Justizrath. — (Leipzig, Rossberg'sche Buchhandlung 1866. 170 Seiten).

Der Verf. hat in der bereits früher von ihm verfassten Schrift: „Ueber die Rechtsverhältnisse der Grundstücksnachbarn" jene beiden Rechtsmittel in ihren Grundzügen dargestellt. Der Umstand, dass jüngst eine neue Abhandlung über denselben Gegenstand vom Obergerichtsassessor Hölzel in Kassel (Kassel und Göttingen, bei Wigand 1865, 40 Bogen) in vielen Punkten, auch in hauptsächlichen, von der Darstellung des Verfassers und von den Ansichten der meisten Rechtslehrer abweicht, hat Ersterem Veranlassung gegeben, den Gegenstand nochmals nach allen Seiten hin in Erwägung zu ziehen und das Resultat dieser Forschungen legt derselbe dem juristischen Publikum in der obigen neuen Schrift vor.

In der ersten Abtheilung (§§. 1—21) wird das Interdictum quod vi aut clam näher besprochen, auf die Stölzel'sche Theorie ist dabei specieller eingegangen und schliesslich verbreitet sich der Verf. über den heutigen Gebrauch des Interdicts, indem er hier ausführt: es sei zu keiner Zeit und von keinem Gerichtshofe das Interdict in seiner eigentlichen Gestalt und in seiner wahren Bedeutung aufgefasst worden. Insbesondere seien die Fragen, ob ein Privatverbot noch die Wirkung der römischen prohibitio bei uns äussere, und ob die denuntiatio, als das Mittel, die Anschuldigung der Heimlichkeit zu vermeiden, bei uns recipirt und practisch sei, fast gar nicht erörtert worden. Als Grundlage der Klage werde von einigen Gerichtshöfen ein bloss factisches Interesse schon für genügend erachtet, während andere ein rechtliches (klagbares) Interesse unterstellen. Ein gewaltsames Handeln (vis) werde oft angenommen, wo Heimlichkeit vorliegt, und es werde überhaupt das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniss so in den Vordergrund gestellt, dass der zweite und Haupt-Factor des Interdicts, die Eigenmacht oder Heimlichkeit sammt ihren in der prohibitio und denunciatio eingeschlossenen Voraussetzungen, fast ganz aus dem Gesichtskreis verdrängt werde. Was uns in der Praxis unter dem Namen Interdictum quod vi aut clam begegne, sei nicht mehr das römische Interdict, sondern eine neue Schöpfung, welche nur mit einer ungenauen und ungetreuen Kopie des römischen Originals verglichen werden könne. Es sei eine neu geschaffene Klage, welche man da zulasse, wenn nach dem vorliegenden Rechtsverhältniss ein opus in solo unrechtmässig erfolgt ist, ohne dass man noch auf ein Privatverbot oder Heimlichkeit grosse Rücksicht nehme. Der Verf. bleibt daher bei der von ihm in der oben angeführten älteren Abhandlung ausgesprochenen Ansicht, dass das Interdict in Deutschland nicht recipirt sei und davon in foro gar nicht die Rede sein sollte, stehen.

Die zweite Abtheilung der jetzigen Abhandlung (§§. 1—19 S. 92 f.) beschäftigt sich mit der operis novi nuntiatio. Es wird unter Anderem (S. 161 f.) gezeigt, dass die Formalien der Nuntiation in Deutschland niemals in Gebrauch gewesen, dass aber ebensowenig auch der materielle Inhalt der nuntiatio bei dem deutschen Mandats- oder Inhibitivprocesse beachtet und festgehalten worden sei, wo es sich um Inhibirung von Bauten gehandelt habe. Wenn indessen auch dieses Rechtsinstitut in seiner wahren Gestalt und eigentlichen Bedeutung nicht angewendet worden und selbst für das materielle Recht nur noch einen geringen Werth in der heutigen Rechtsübung haben möge, so hat doch der Verf. noch die Frage aufgeworfen, ob die operis novi n. nicht wieder in's Leben zu rufen sei. Nach seiner Ansicht „ist zwar für unsere Verhältnisse, wo das Angehen des Richters jeder Zeit möglich und die Auswirkung eines richterlichen Verbots bequem und leicht gemacht ist, auch der Beklagte durch Strafen und Ungehorsamspräjudicien vom Richter zur Stellung im Gericht gezwungen wird, die dringende Nothwendigkeit eines Privatverbotes mit Inhibitiveffect nicht mehr in dem Grade vorhanden, wie für die Römer der klassischen Zeitperiode; aber andererseits lässt sich nicht verkennen, dass die Strömung der Zeit wieder, wie für das Gemeindeleben, so auch für die Einzelnverhältnisse dahin drängt und strebt, dass mehr Selbstständigkeit zur Ordnung ihrer Angelegenheiten in die Hände der Gemeinden und Privaten gelegt werde, und der practische Jurist muss anerkennen, dass ein Privatverbot mit Inhibitivkraft von nicht geringem Vortheil für das Rechtsleben sein dürfte. Mandate und Inhibitorien setzen die Bescheinigung des factum turbationis, der Gefahr eines grossen oder unersetzlichen Schadens, bezüglich des Verhinderungsrechts voraus; diese Bescheinigung bedingt das Angehen eines Notars oder des Gerichts, erfordert nicht geringe Kosten, die einer Aussöhnung der Parteien und einem Vergleich erfahrungsgemäss sehr hinderlich werden, und verzögert die Sache so lange, dass die gerichtliche Inhibition den Gegner oft in

eine sehr missliche Lage versetzen kann. Die Einbringung des Inhibitionsgesuchs erfordert wiederum die Beihülfe des Sachwalters, was neue Verzögerung und abermalige Kosten bedingt."

Aus diesen Gründen hält der Verfasser die Aufnahme des Privatverbots (Einspruchsrecht) mit Inhibitivkraft in eine neue Gesetzgebung für angemessen und nützlich und er will Einspruch überhaupt da gestatten, wo durch das beabsichtigte opus ein dingliches oder persönliches Recht des Einsprechers verletzt wird. Für zweckmässig hält er dabei die Vorschrift, dass der Einspruch in Gegenwart des Ortsrichters (Gemeindevorstehers etc.) oder zweier Zeugen eingelegt werden muss, unter Angabe des Veranlassungsgrundes. Der Gegner soll verbunden sein, mit dem Unternehmen einzuhalten; Zuwiderhandlung wird mit Geldbusse zu ahnden sein, abgesehen von der Verbindlichkeit zum Schadensersatz und von der Derelictionspflicht, wenn er sine jure das Werk unternommen hat. Will er das Einspruchsrecht nicht anerkennen, so hat er den Richter um Erörterung der Sache anzugehen, welcher sodann einen Justificationstermin anzuberaumen hat. Der Einsprecher hat im Justificationsverfahren sein Verbietungsrecht zu bescheinigen, petitorische Einreden des Gegners werden nur insoweit beachtet, als sie sofort urkundlich bescheinigt werden können. 65.

36. Eigenthumserwerb an einer Urkunde.

Das OAGericht zu Celle hat in einem (vom OAG.-Präs. v. Düring im N. Mag. f. Hann. Recht VII, 3 S. 390 ff. näher besprochenen) Rechtsfall angenommen, dass dadurch, dass das Gericht eine von ihm aufgenommene Urkunde dem Schuldner gegen Erlegung der Gerichtsgebühr und Stempelgabe übergiebt, dieser zum Eigenthümer der Urkunde wird. Denn in der Ueberlassung eines zumal auf Stempelpapier geschriebenen Schriftstücks sei eine Veräusserung desselben von Seiten des Fiscus zu erblicken, welche nach §. 13 Inst. de usuc. II, 6 (sowie nach der im Wesentlichen hiermit übereinstimmenden Vorschrift des Preuss. Landrechts Th. I. Tit. XIV. §. 304 u. Tit. XV, §. 42) den Acquirenten ohne Weiteres zum Eigenthümer des veräusserten Gegenstandes macht, selbst wenn der Fiscus nicht wirklicher Eigenthümer desselben war. Allerdings lasse sich in Zweifel ziehen, ob auch dem Gerichte die Rechte des Fiscus einzuräumen seien. Allein wenn man berücksichtigt, dass der Vertrieb des Stempelpapiers so wie die Erhebung der Gerichtsgebühren eine rein fiscalische Maassregel ist, so lasse sich nicht in Abrede stellen, dass, indem das Gericht nur gegen diese Abgaben die Ausfertigung vornahm, und dem Schuldner das Document überliess, dasselbe die Rechte des Fiscus wahrnahm und sich wie eine statio fisci verhielt, dass daher auch das Document insofern als ein Gegenstand zu betrachten ist, den der Fiscus gegen ein Entgelt dem Schuldner zum Eigenthum überliess. 6.

37. Ueber den Eigenthumserwerb am Schatze. Vom Kreisger.-Secretär Gimmenthal in Arnstadt. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. LI. N. F. Bd. I. S. 63 fg.)

Der Verf. tadelt die gewöhnliche Auffassung, insbes. die Einreihung des Schatzes in die res nullius, und die unzureichende Motivirung des Paulus. Das justin. Recht über den Schatzerwerb erscheint in seinen Ansprüchen als ein Reflex der abstracten Ansicht, dass der Schatz als ein donum fortunae zu betrachten sei, und dass das Glück seine Gabe an Finder u. Grundeigenthümer vertheilt wissen wolle. Man müsse sich hiernach den Schatz als in der Herrschaft und Gewalt des Glücks befindlich denken, welches im Augenblicke der Auffindung über diese in den Rechten äusserlich als res nullius erscheinende Sache verfügt und sie zu Gunsten des inventor und des domin. fundi vertheilt, indem es den erstern als Werkzeug (bei der Schatzfindung) und als unfreiwilligen Repräsentanten (bei der Schatzerhebung) im Interesse des letzteren figuriren und thätig werden lässt. Der Anspruch des domin. fundi ist nicht noch durch das wirkliche Heben des Schatzes bedingt; das letztere ist nur eine Folgerung aus dem schon vorhandenen Anrechte. Es ist daher auch nicht erst die traditio des Finders, welche dem dominus fundi seinen dann nur persönlichen Anspruch an jenen vermitteln würde, und der Gesichtspunkt der accessio unbedingt zu verwerfen. Läge das Recht des dominus wirklich schon fertig in einem Zustande vor der Auffindung, wäre es schon realiter kraft seines Verhältnisses zum Grundstücke begründet, so müsste nothwendig dasselbe den ganzen Schatz ergreifen und würde für den Finder nur ein persönlicher Anspruch auf Finderlohn übrig bleiben. Vielmehr fällt der Schatz unmittelbar durch die Auffindung zur (ideellen) Hälfte dem Finder, zur Hälfte dem Eigenthümer des Bodens zu; die das Anrecht erzeugende Thatsache und der äussere Erwerbsmodus decken sich sachlich und zeitlich. Im Allgemeinen stellt hierbei der Verf. noch den Satz auf: „Wo Eigenthum durch einen natürlichen Process oder rein zufälligen Vorgang, völlig unabhängig von menschlicher Thätigkeit, sich erzeugt, da bedarf es auch für den Erwerb desselben nicht noch des Hinzutritts einer besondern Willensäusserung des Erwerbers; dann fallen regelmässig auch die Thatsachen der Erzeugung und des Erwerbes in demselben Momente zusammen." 26.

38. Zur Lehre von der rei vindicatio und Publiciana in rem actio. Von OAG.-Präs. von

Düring in Celle. (N. Mag. f. Hann. Recht. Bd. VII, Heft 3 S. 390 fg.).

An einem Rechtsfall führt der Verf. folgende Sätze aus: 1) bei der rei vindicatio überhebt der blosse Umstand, dass der verklagte Besitzer des streitigen Objectes seinen Besitz vom Kläger selbst ableitet, diesen des Beweises seines Eigenthums nicht. 2) Die Frage: ob der verklagte Besitzer des streitigen Gegenstandes die wider ihn erhobene actio Publiciana durch Berufung auf seinen eigenen guten Glauben abwenden kann, wenn er seinen Besitz vom Kläger selbst mittelbar oder unmittelbar ableitet, ist zweifelhaft. Allerdings kann an die Zulässigkeit der a. P. die Bedingung der bona fides um deswillen nicht geknüpft werden, weil das Römische Recht selbst für die vollendete Usucapion der mala fides superveniens keine Bedeutung einräumt, die Bestimmungen des Römischen Rechts über die a. P. durch die Vorschriften des Kanonischen Rechts über die mala fides superveniens bei der Verjährung keine Aenderung erlitten haben (Glück VIII 346. v. Vangerow §. 335. Anm. sub 2d). Die Vorschrift in l. 9. §. 4. D. VI, 2 scheint als Ausnahmebestimmung, da sie nur von eodem domino, nicht auch von dessen Autor oder Specialrechtsnachfolger spricht, nicht auf den Fall zu extendiren zu sein, wo nicht für beide Litiganten der nämliche Autor in Frage ist. Dagegen erscheint es nach l. 9. §. 5 eod. in Verb. mit §. 3 Inst. II, 6 consequent, dass man demjenigen, welcher eine bewegliche Sache immerhin in gutem Glauben, von einem Besitzer, welcher weiss, dass ihm die Sache nicht gehört, requirirt hat, weder die Publicianische Klage zur Verfolgung der Sache, noch das Recht einräumen kann, sich zum Schutz wider eine gegen ihn erhobene Klage auf seinen gutgläubigen Besitz zu berufen. (Im vorliegenden Fall mangelte der desfallsige Beweis). 6.

39. Usufructus.

Die Zahlung an den Usufructuar befreit den Schuldner nur dann, wenn die cautio usufructuaria vorher bestellt oder erlassen worden ist. (Entsch. d. OG. Stade, Best. vom OAGer. in v. Clausbruck u. Stegemann Arch. f. Entsch. d. Coll. Ger. d. K. Hannover I. S. 33 ff.). 2.

40. Weiderecht in Forsten.

Ueber die Frage, inwieweit der Forstherr durch fremde Weiderechte in der Forstcultur beschränkt werde und inwieweit er namentlich zu Culturveränderungen, z. B. Nadelholz Anpflanzungen gegenüber dem Servitutenberechtigten befugt sei, sind zwei, vom OAGer. bestätigte, Urthel des OGer. zu Göttingen in v. Clausbruch u. Stegemann Arch. f. Entsch. des Coll. Ger. d. K. Hannov. I. S. 37 ff., in welchen insbesondere als massgebender Gesichtspunkt bezeichnet wird, dass bei Gerechtigkeiten der vorliegenden Art im Zweifel das Bedürfniss der praedii dominantis die bestimmende Gränze abgebe. 2.

41. Gesetzliches Pfandrecht.

Die Forderung desjenigen, welcher zum Wiederaufbau eines zerstörten Gebäudes Materialien oder Arbeitslohn creditirt hat, steht kein gesetzliches Pfandrecht zu und darf die Bestimmung in l. 1. D. XX, 2 nicht hierauf extendirt werden. Entsch. d. OG. zu Verden, bestätigt in der Berufungsinstanz. (v. Clausbruch u. Stegemann Archiv f. Entsch. d. Coll. Ger. d. K. Hann. I, S. 46.). 2.

42. Die Haftung für fremde Culpa nach römischen Recht. Von D. P. Friedrich v. Wyss. Zürich, 1867 (147 S., Inauguraldissertation).

Der Verf. behandelt diese Lehre in zwei Hauptabschnitten, indem er die Haftung mit Deliktsklagen von derjenigen mit Contraktsklagen unterscheidet. Der erste Abschnitt wiederum handelt im ersten Capitel von der Haftung der Delikte gewaltunterworfener Personen und im zweiten von der Haftung für gewisse Delikte dritter Personen aus Zweckmässigkeitsgründen.

Im ersten Capitel (S. 7 bis 55) wird zuerst und am eingehendsten die Haftung des dominus aus Delikten der Sklaverei erörtert: hier bekämpft der Verf. besonders die fast zur allgemeinen Geltung gelangte Theorie Zimmermann's, wonach wegen der selbstständigen Verantwortlichkeit des Sklaven der Herr desselben als dessen Vertreter unmittelbar hafte. Im Einzelnen stellt er jener Auffassung die principielle Zahlungsunfähigkeit des Sklaven entgegen und sucht die in den Quellen zu findenden Sätze, dass „servi ex delicto obligantur“, der Eigenthümer aber als „defensor“ aufzutreten habe, so zu erklären, dass jene obligatio erst mit der Manumission entstehe und nur uneigentlich an den Zielpunkt des Deliktes als ihres Entstehungsgrundes geknüpft werde, während ferner unter dem defensor nur der dinglich Beklagte zu verstehen sei, welcher entweder sich vertheidigen oder die geklagte Sache (den Sklaven) dem Gegner preisgeben müsse. Gegentheils sprächen, wie näher ausgeführt wird, die Quellen dafür, dass der Sklave blosses Forderungsobject sei (S. 6 bis 19). Dagegen tritt der Verf. im Wesentlichen der Ansicht Dirksen's bei, wonach das ältere römische Recht in Anschluss an die Bestimmungen der XII Tafeln (— deren auf die noxa bezügliche Stelle übrigens nach v. Wyss in dem uns nicht mit überlieferten Schlussatze wenigstens dem Sinne nach so gelautet haben soll: „si servus furtum faxit noxiamve nocuit, dominus aut noxae dedito aut aestimationem offerto“ —) festgesetzt haben soll, dass

der Beschädigte einen Anspruch auf Auslieferung der schädigenden Person behufs Ausübung der Privatrache habe; die eventuelle Haftung auf die aestimatio aber erklärt er aus der mit letzterer Hand in Hand gehenden Möglichkeit, dieselbe durch Vergleich abzuwenden, daher nach älterem Rechte die noxae datio als das Principale, das aestimationem offerre erst als das Secundäre erscheine — ein Standpunkt, welcher, wie der Verf. zugiebt, den späteren Juristen aus der Erinnerung entschwunden sei (S. 19 bis 26). —

Von den nachfolgenden Erörterungen über die Fortbildung des Instituts der Noxalhaft durch die lex Aquilia, das Edict und die Juristeninterpretation, sowie über die dogmatische Gestaltung jenes (S. 26 bis 36) haben wir als charakteristisch und bez. neu des Verf. Ansichten über die Umbildung der Formel der Noxalklage (S. 27), die in gewissen Fällen dem Gläubiger wegen Verschulden des Sklaven zustehende Contraktsklage (S. 29) und die Person des haftenden (S. 34) hervorzuheben.

Bezüglich Entstehung, Princip und Wirkung der Noxalhaft des paterfamilias stellt der Verf. den Satz auf, dass diese derjenigen des dominus dem Wesentlichen entspreche: so namentlich im classischen römischen Rechte, wo auch der filius familias durchauch vermögenslos sei; die Bestimmungen der Quellen über die obligatio ex noxa filii und die (im Falle der Emancipation u. s. w. wirksam werdende) selbstständige Obligation desselben stünden nicht im Wege, sondern bezüglich dieses Dualismus gelte das Nämliche, wie beim Sklaven. Uebrigens komme die von jener unabhängige Obligation des Sohnes während der väterlichen Gewalt erst im späteren Rechte (nach Einführung des s. g. peculium castrense) zur Geltung, ohne dass doch in Folge dieser zunehmender Vermögensfähigkeit der filii familias eine Abnahme der Noxalhaft bemerkbar sei; dieses Institut sei vielmehr bezüglich der Haussöhne unabhängig von der Ausbildung des Peculiensystems in sich selbst, und zwar längst vor Justinian, zerfallen (S. 37 bis 47). Im späteren römischen Rechte aber sei keine Spur von Deliktshaftung, welche blos an das Vaterverhältniss als solches geknüpft werde, zu finden; insbesondere werde auch die a. de peculio aus Delikten vom Prätor nie gegeben: die Ausnahmen bei geschehener Verurtheilung des Sohnes aus einer obligatio ex delicto und die Bereicherungsklage gegen den Vater seien nur scheinbare, aus dem kontraktlichen, bez. quasicontraktlichen Charakter dieser Klagen zu erklären (S. 47 bis 53).

Die Haftung des Gewalthabers aus Delikten der in manu oder in mancipio stehenden Psrsonen bildet den Abschluss des Capitels; in dieser Lehre schliesst sich der Verf. in der Hauptsache den Ausführungen Keller's an (S. 53 bis 55).

Die Verbrechen des zweiten Capitels (vgl. das oben Bemerkte) zerfällt er in zwei Gruppen: die erste, wo subjectiv von dem persönlichen Verhältnisse des Haftenden zum Delinquenten ausgegangen werde, bilden die Haftung der nautae etc. für damnum und furtum ihrer Leute und diejenige der publicani für Ausschreitungen ihrer Untergebenen; die zweite, wobei das prius die objective Abgrenzung einer Species gleichartiger Delikte in der Absicht, sie ohne Rücksicht auf die direkte Urheberschaft einer bestimmten Person zuzurechnen, sei, bilden die Fälle der Haftung des Hausbewohners mit der a. de effusis et dejectis.

Rücksichtlich aller dieser werden — im Einklange mit der herrschenden Theorie — die Einführung, das Princip und die Einzelheiten der Haftung in den Grundzügen dargestellt; als materiellen Einführungsgrund bezeichnet der Verf. überall die publica utilitas, als formellen Rechtsgrund die Fiktion eigner Culpa (S. 55 bis 70).

In dem zweiten Abschnitte, dessen Gegenstand, wie erwähnt, die Lehre von der Haftung für fremde Schuld mit Contraktsklagen ist, wird wiederum in zwei Capiteln danach unterschieden, ob die Haftung aus eigenem oder aus fremdem Contrakte entspringe.

Im dritten Capitel glaubt der Verf. zwischen Haftung für casus und solche für bestimmte Arten fremder Schuld unterscheiden zu sollen. In jene Kategorie fallen nach ihm die vertragsweise Uebernahme des casus (— dabei die Vieldeutigkeit der Begriffe „custodia“ und „periculum“ zu beachten —), das receptum der nautae etc. (— das politische Einführungsmotiv, das materielle und formale Princip ganz das nämliche, wie bei der vorher besprochenen, entsprechenden Deliktsklage —) und, uneigentlich, die Haftung des morosen Schuldners (S. 73 bis 83). Die zweite Unterabtheilung bildet — neben der Haftung des emtor redhibens und der angeblichen Haftung (des zur custodia Verpflichteten) für Diebstahl (S. 83 bis 87) — namentlich der Fall der Haftung für culpa der Mittelspersonen, welche bekanntlich von Ubbelohde neuerdings in epochemachender Weise behandelt worden ist (S. 87 bis 116). In dieser Lehre tritt der Verf. — abgesehen von dem einfach zu entscheidenden Falle eigener culpa des Principals und den fast unbestrittenen Rechtssätzen bezüglich der Haftung desselben für den Substituten beim Depositum und Mandate — der von dem genannten Rechtslehrer entwickelten Ansicht entgegen: so besonders bei der locatio conductio operis, bezüglich welcher Ubbelohde behauptet, dass hier die Garantieübernahme des conductor für seine

Gehülfen in der lex contractus schon nach römischem Recht vorhanden sei, bez. dass dieses bereits bei allen Contrakten des eigentlichen Geschäftsverkehres, namentlich mit Handwerkern, die Haftung des Geschäftsherrn für seine Arbeiter anerkannt habe.

Im Anschlusse an die ältere Theorie sucht aber der Verf. diese Sätze durch die Deutung der von U. für sich angezogenen, von der praestatio periculi sprechenden, Quellen dahin, dass diese blos den Anspruch auf die merces betreffen, durch die Darlegung, dass die Annahme eines stillschweigenden Garantieversprechens dem römischen Rechte überhaupt fremd sei, und durch die von ihm beliebte Auslegung der Hauptargumente der neueren Theorie, der l. 41 und l. 25 §. 7 D. h. l. 19, 2 zu widerlegen, und kommt so zu dem Resultate, dass auch der conductor operis nur insoweit haftbar sei, als die Anwendung von omnis diligentia seinerseits den durch seine Gehülfen dem locator zugefügten Schaden habe abwenden können. Gleiches gelte auch vom Commodat und einigen ähnlichen Contrakten — wo die Unterscheidung U.'s zwischen Handlungen des Schuldners in seinem und des Gläubigers Interesse ungerechtfertigt sei — und von der societas (S. 87 bis 116).

Bezüglich der im vierten Capitel behandelten Haftung für fremde Culpa aus fremden Contrakten endlich, der Lehre von den actiones adjectitiae qualitatis, hält mit Puchta, Windscheid u. s. w. der Verf. die zwischen den beiden Extremen — der Theorie, wonach der institor etc. nur procurator sei, und derjenigen, wonach der Principal für alle beim Geschäftsbetriebe von demselben begangene Rechtswidrigkeiten, bez. nach Massgabe der über Haftung für zugezogene Gewerbsgehülfen geltenden Grundsätze verantwortlich sei (Ubbelohde) — liegende Mittelmeinung für die richtige. Er unterscheidet zwischen dolosem, weil unbefugtem, Contrahiren des Gewaltunterworfenen, Präpositus u. s. w., welchenfalls der Principal bei unterlassener Publikation der Vollmachtsbeschränkung, aber auch dann, wenn letztere dem Dritten durch andere Ursachen (ohne Dessen Schuld) nicht bekannt worden sei, die Täuschung des Letzteren zu vertreten habe, einerseits; und andererseits der Haftung für „Modifikationen, welche die vom institor u. s. w. contrahirte Schuld durch rechtswidriges Benehmen desselben erlitten haben" (Puchta). In letzterer Beziehung sucht er nach Vorgang Keller's aus der formellen Einheit der intentio der a. adjectitiae qualitatis mit derjenigen der ursprünglichen Contraktsklage, sowie aus Quellenzeugnissen (— bei der a. institoria insbesondere werden l. 5 §. 3—10 D. h. t. 14, 3 einer eingehenden Erläuterung unterzogen —) bezüglich sämmtlicher fünf der mehrbemerkten Gattung angehörenden Klagen den Satz, dass der Inhalt der Obligation des Garanten stets durch sämmtliche auf das Contraktverhältniss bezügliche Handlungen des Contrahenten, nicht durch den Contraktabschluss als solchen (allein?) bestimmt werde, also eine unbeschränkte Haftung für dergl. Modifikationen, nachzuweisen (S. 116 bis 147). 63.

43. Ueber das Wesen und die Arten der Verträge des heutigen Römischen Rechts. Ein Versuch zur Widerlegung der Lehre, dass es im heutigen römischen Rechte noch formelle Verträge gebe. Von Dr. Ch. A. Hesse, Justizrath und Gerichtsamtmann. (Jena, Mauke's Verlag, 1868. 382 Seiten).

Der Verf. dieser, mit grossem Fleisse sowie mit Sachkenntniss und Gründlichkeit ausgestatteten Schrift gedenkt in dem Vorworte, dass dieselbe schon vor einigen Jahren geschrieben worden sei. Allein der Beifall, welchen das Buch von Bähr: „die Anerkennung als Verpflichtungsgrund" mehr und mehr sich errungen, habe ihn damals von der Veröffentlichung seiner Arbeit abgeschreckt, und ihn selbst misstrauisch gegen seine Ansicht in der Sache gemacht. Nach wiederholter Prüfung des Gegenstandes sei er indessen zu der festen Ueberzeugung gelangt, dass die Bähr'sche Lehre im römischen Rechte keinen Grund und Boden habe, und dass sie das sittliche Princip des Rechts verletze und gefährde. Nunmehr hat sich der Verfasser entschlossen, seine — inzwischen im Manuscripte umgearbeitete — Schrift der Oeffentlichkeit zu übergeben.

Es ist hierbei zu gedenken, dass Bähr in seiner vorstehend angeführten Schrift (1855) die Ansicht vertheidigt, wie es im heutigen Verkehre Rechtsgeschäfte gebe, die in gleicher Weise wie die römischen Formalverträge dazu dienen, den Bestand oder Nichtbestand von Obligationsverhältnissen processualisch zu sichern, Rechtsgeschäfte, welche deshalb als formelle Verträge des heutigen Rechts, oder auch, da sie ihren materiellen Gehalt aus der Anerkennung eines ausser ihnen liegenden Rechtsverhältnisses entnehmen, als Anerkenntnissverträge sich bezeichnen lassen. Als deren Prototypus sollen Schuldscheine und Quittung sich darstellen.

Diese Lehre, welche auch später von Bähr in einigen Aufsätzen (Jahrbücher für Dogmatik des heutigen röm. u. deutschen Privatr. II. Bd. S. 283—350, 367—455) wiederholt vertheidigt, übrigens unter Anderem auch in dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen (§. 1397 f.) gesetzlich anerkannt worden ist, hat mancherlei Anfechtung, andererseits aber wiederum eine nicht geringe Anerkennung bei den Theoretikern und selbst in die juristische Praxis Eingang gefunden.

Der Verf. richtet seine Deductionen zum

grossen Theile besonders gegen die Bähr'schen Ausführungen, was sich schon dadurch erklärt, dass Bähr gerade es ist, welcher die fragliche Lehre mit grossem Scharfsinn und umfassender Gelehrsamkeit anerkannt hat. Eine besondere Wichtigkeit gewinne die Frage — so meint der Verf. — in legislatorischer Hinsicht. Denn die Aufnahme jener Lehre in die neuen Gesetzbücher führe uns zu einem Rechtszustande zurück, gegen den die Praxis der späteren Kaiserzeit sich mächtig erhoben und gegen den Justinian energisch angekämpft habe. Die ganze Lehre hält der Verf. wissenschaftlich für verfehlt, practisch für überflüssig und zwecklos, daneben aber im gemeinen Verkehr des Lebens für gefährlich und dem Rechtsbewusstsein des Volkes schnurstracks zuwiderlaufend; sie untergrabe die sittliche Grundlage des Rechts und wirke demoralisirend auf das Volk.

Die Hesse'sche Schrift selbst zerfällt in zwei Hauptabschnitte, deren erster (§§. 1—34. S. 1—240) eine Darstellung der materiellen und formellen Verträge nach römischem Rechte enthält, während der Verf. im zweiten Abschnitte (§§. 35—56 S. 241—382) speciell sich mit Widerlegung der Theorie von formellen Verträgen im heutigen römischen Rechte und mit Erörterung der „Anerkennung als Verpflichtungsgrund" beschäftigt.

„Formelle Verträge" — bemerkt der Verf. in seinen Schlussbetrachtungen (S. 377 f.) — „lassen sich aus dem natürlichen Rechte nicht ableiten, sie sind rein positiver Natur und als Singularitäten zu betrachten. Sie widerstreiten insbesondere dem sittlichen Principe des Rechts, und alteriren die naturgemässe und gleichberechtigte Stellung des Angriffs und der Vertheidigung im Process. Die formellen Verträge der Römer beruhen, was die Literalcontracte anlangt, auf römischen Einrichtungen, welche uns fremd sind und schon bei den Römern ausser Gebrauch gekommen waren, und soviel die Stipulation betrifft, auf der historischen Entwickelung des Obligationenrechts, auf einer gewissen Autonomie der römischen Bürger, bedingt durch den Mangel an ausreichenden und anerkannten Rechtsgrundsätzen über Verträge. Der Gegensatz zwischen strictum jus und aequitas (condictio und exceptio doli) bildete dabei nur eine Uebergangsperiode; zu Justinian's Zeiten waren die formellen Verträge im Principe verworfen, Justinian selbst bezeichnet sie als absurd, ungerecht und dem Zeitgeist widerstrebend. Das wahre Rechtsbewusstsein des Volkes verlangt bei uns, wie bei den Römern, nach materiellem Rechte; das Zurückkommen und Zurückgreifen auf die formellen Verträge des römischen Rechts (stipulatio) erscheint als ein Verstoss gegen die Rechtsgeschichte, und läuft auf einen Rückschritt im Rechte, nicht aber auf einen Fortschritt hinaus," und S. 382 ruft er allen Juristen und Staatslenkern, welche bei der Gesetzgebung über das Obligationenrecht betheiligt sind, in Hinsicht auf die formellen Verträge zu: „videant consules, ne res publica detrimentum capiat," da er sich der Besorgniss nicht erwehren könne, dass mit der Adoption der Theorie von der Anerkennung und den formellen Verträgen unmerklich und unscheinbar ein Giftstoff in das Rechtsleben eingeimpft werde, welcher zwar langsam aber desto tiefer und nachhaltiger auf die Sittlichkeit einwirken dürfte."

Soviel im Allgemeinen zur Characterisirung der vorliegenden Schrift. Was die Details anbelangt, so müssen wir auf jene selbst hinweisen. 65.

44. Nichtübereinstimmung der dem Gesetze äusserlich entsprechenden Vertragsurkunde mit den vorangegangenen mündlichen Vertragsberedungen. Von OGR. Dr. Kübel (in Württ. Arch. f. R. u. Rechtsverw. X, 3 S. 449 ff.).

Wenn das Gesetz eine besondere Form für gewisse Verträge, z. B. Schriftlichkeit verlangt, so kommt auf eine solche Nichtübereinstimmung nichts an. In diesem Sinne sprachen sich das Württemberg. Liegenschaftsgesetz, das Preuss. LR., das Oesterr. u. das Zürcher bürg. GB. aus. Aehnlich der Dresdner Entwurf, bei dessen Berathung aber anerkannt wurde, dass nur der Beweis, die Vertragsurkunde sei in Irrthum über ihren Inhalt unterzeichnet worden, nachgelassen werden soll. Der Gerichtshof zu Tübingen hat dagegen den directen Gegenbeweis der Richtigkeit des Inhalts der Vertragsurkunde, wenigstens soweit es sich um wesentliche Bestandtheile des Vertrags handelt, zugelassen. Der Verf. spricht sich dagegen aus. 10.

45. Datio in Solutum.

In der Annahme eines Wechsels, wenigstens in der Disposition über denselben ist eine Annahme an Zahlungsstatt zu befinden. (Urth. d. K. Hann. OAGerichts in v. Clausbruch u. Stegemann Archiv etc. I. S. 78). 12.

46. Kauf — Uebergang der Gefahr.

Das OAGericht zu Stuttgart hat in einem Falle, wo zur Zeit des Vertragsschlusses nicht einmal die Menge, der Vorrath (das genus), aus dem das gekaufte Quantum (die species) geleistet werden sollte, vorhanden war, oder jedenfalls die Zuwägung erst im Augenblicke des Absendens der Waare vorgenommen werden sollte, die Gefahr des Untergangs und der Verschlechterung der Waare erst mit der erfolgten Zuwägung an den Käufer, beziehungsweise dessen Stellvertreter, oder aber im Falle des Verzugs des Käufers ein Ablangen der Waare mit der einseitig erfolgten Ausscheidung des betreffenden Quantums (Verfüllung desselben in einem besondern Behälter) und damit verbundenen Benachrichtigung des säumigen Käufers von der erfolgten Ausscheidung übergehe. (Württ-

temb. Arch. f. Recht u. Rechtsverw. X, 72, S. 259). 10.

47. Dienstvertrag.

Das aus dem Dienstvertrage dem Dienstherrn entspringende Recht, über die Arbeitskraft seines Bediensteten verfügen zu können, gehört nicht zu denjenigen Vermögensobjecten, welche durch Abtragung an Dritte übertragen werden können. (Entsch. d. Württ. O.-Trib. im Württ. Archiv f. R. u. R.-Verw. X, 3 S. 435). Derselbe Satz war auch in dem Dresdner Entwurfe eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Art. 674 erster Lesung ausgesprochen, ist jedoch bei der zweiten Lesung weggelassen worden. 2.

48. Concurs.

Dem Gütervertreter gegenüber kann nicht mit einer bei Ausbruch des Concurses noch nicht fälligen Wechselforderung an den Gemeinschuldner compensirt werden. (Erk. d. OAGer. zu Dresden in dess. Ann. N. F. 2 S. 91). 2.

49. Concurs.

Das OAGer. zu Dresden hält (Erk. in dess. Ann. N. F. III. 6. S. 285) den Satz fest, dass bei dem aussergerichtlichen Nachlassvertrage dem Gläubiger ein Nachforderungsrecht nur dann zustehe, wenn es ausdrücklich zugestanden worden ist. 2.

50. Concurs.

Der Bürge kann im Creditwesen nicht neben dem Hauptgläubiger liquidiren. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. II, 11. S. 499). 2.

51. Bemerkungen zu dem Receptum der Wirthe. Vom Assessor Weis in Darmstadt. Archiv f. pract. Recht. N. F. Bd. V. S. 280 fg. S. 337.

Eine ausführliche, sehr übersichtliche und vollständige Entwicklung der obigen Lehre und ihrer wichtigsten Controversen, unter sorgfältiger Benutzung der Literatur und der Spruchpraxis in Deutschland. 26.

52. Ueber die Haftverbindlichkeit aus ertheiltem Rathe und aus der Empfehlung einer Person. Von Prof. Dr. Tewes zu Graz. (Archiv f. civilr. Pr. Bd. LI. — N. F. Bd. I. — S. 35 fg.)

Der Verf. beantwortet folgende drei Fragen; I. Wenn Jemand den Rath ertheilt, so und so zu handeln, wird derselbe dadurch obligirt? eventuell unter welchen Voraussetzungen? II. Wenn Jemand einen Dritten als geeignet, mit ihm in ein Rechts- oder factisches Verhältniss einzutreten, empfiehlt, wird derselbe dadurch obligirt? Eventuell unter welchen Voraussetzungen? III. Wenn Jemand der Obervormundschaft einen Dritten als geeignet zur Uebernahme der Vormundschaft empfiehlt, wird derselbe dadurch dem Pupillen obligirt? Eventuell unter welchen Voraussetzungen? — Zu I. Der „Rath" ist nur uneigentlich als Mandat bezeichnet worden; auch das etwa concurrirende Interesse des Rathgebers verwandelt den Rath nicht in ein eigentliches Mandat. Ein Unterschied zwischen mandatum sua gratia und consilium besteht nicht. Eine specielle Erörterung wird dem fr. 6. §. 5. D. XVII. 1 gewidmet. Der Verf. findet in dieser Stelle keinen Widerspruch mit der gewöhnlichen Regel, dass einfache Rathsertheilung nicht obligirt. Der Verf. bespricht sodann die Fälle der gemischten Rathsertheilung: a. wenn der Rathgeber für den guten Ausgang der angerathenen Handlung die Garantie übernommen, b. wenn er wissentlich einen schlechten Rath gab, c. wenn ein besonderer Rechtsgrund ihn zur Rathsertheilung verpflichtete und er culposer Weise einen schlechten Rath gab. Zu II. III. Auch hier können, ebenso wie vorstehend, dolus, culpa und Garantie eine Haftverbindlichkeit erzeugen. In dem Falle III. stehen die Klagrechte dem Pupillen zu. 26.

53. Nachforderungsrecht.

Dass der Cridar zu besserem Vermögen gekommen, folgt nicht schon daraus, dass er aus neuer Geschäftsthätigkeit eine Forderung gegen den betreffenden früheren Gläubiger erlangt hat. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. III. 2/3. S. 70). 2.

54. Wirksamkeit der pacta de compromittendo.

In einem bei v. Clausbruch u. Stegemann Arch. f. Entsch. d. Coll.Ger. d. K. Hann. I. 1. S. 59 ff. mitgetheilten Falle, hatte das OG. zu Göttingen angenommen, dass aus dem Umstand, dass es ungewiss bleibe, ob der von den Contrahenten vereinbarte Weg einer aussergerichtlichen Erledigung ihres Streites zum Ziele führen werde, da dies insbesondere von der Bereitwilligkeit der zu errichtenden Schiedsrichter zur Uebernahme des angetragenen Schiedsamts abhängen werde, ein Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit und Rechtsverbindlichkeit der Uebereinkunft an sich nicht entlehnt werden könne. Auch Ubbelohde (in der dort citirten Anzeige in der Gött. gel. Anz. 1863, 5) erkennt an, dass solchenfalls zwar das pactum de compromittendo ohne Wirkung sei, aber nicht als p. d. c. an sich, sondern als ein pactum von diesem mangelhaften Inhalt. 2.

55. Die Regel: pater est, qu. n. d., ist nur eine Präsumtion.

Das OG. zu Göttingen hat in zwei bei von Clausbruch u. Stegemann (Arch. f. Entsch. der Coll. Ger. d. K. Hann. I, 1. S. 63) angeführten Fällen entschieden, dass die nach entschiedenem Gewohnheitsrechte auch auf ausser der Ehe erzeugte Kinder anwendbare Regel in l. 12. D. I. 5. u. l. 3 §. 12. D. XXXVIII. 16 nur eine ge-

setzliche Vermuthung der Paternität begründe, welche daher in dem Falle cessiren müsse, wenn der angebliche Schwängerer Umstände nachweist, welche die Annahme, dass das Kind aus dem in Rede stehenden Beischlaf erzeugt sei. Im concreten Falle wird behauptet und erwiesen, dass das in Rede stehende Kind bei der Geburt ein völlig ausgetragenes gewesen sei, was dasselbe als Frühgeburt nicht hätte sein können, wenn es durch den zugestandener Maassen in dem Zeitraum vom 189.—196. Tage erfolgten Beischlaf erzeugt wäre. 2.

56. Ueber das Verwaltungsrecht des Vaters an den bona advetitia regularia u. irregularia der Kinder.

Die Erbantheile der noch lebenden Kinder an dem Nachlasse eines verstorbenen sind zwar nach Nov. 118 c. 2 zu den sog. bona advetitia irregularia zu rechnen, allein dessen ungeachtet ist dem Vater das Verwaltungsrecht daran gesetzlich nicht entzogen. Denn das gemeinsame Merkmal der verschiedenen einzelnen, unter dem Namen der sog. bona advetitia irregularia zusammengefassten Fälle ist nur das, dass dem Vater der Niessbrauch entzogen ist, während die Verwaltung bei einigen ihm bleibt, bei andern nicht. Zu den ersteren gehört der hier vorliegende Fall, da in demselben nach der ausdrücklichen Vorschritt der Nov. 118 c. 2 dem Vater nur der ususfructus entzogen werden soll, unter diesem Ausdruck sowohl nach der regelmässigen Bedeutung des Wortes wie insbesondere wegen des Gegensatzes, in welchen dasselbe bei den bonis maternis, maternive generis zu der gubernatio gebracht wird (vgl. z. B. c. 6 §. 2. C. VI, 6) und endlich wegen des Grundes, der in der gedachten Nov. für das Wegfallen des ususfructus angeführt wird (nämlich das Miterbrecht des Vaters), nur das Niessbrauchsrecht, nicht zugleich die ihm vermöge der väterlichen Gewalt mindestens während der Zeit der Minderjährigkeit seiner Kinder gleichfalls zustehende Vertretung derselben verstanden werden kann. (Aus einem Urth. d. OG. Hann. bei v. Clausbruch u. Stegemann Arch. f. Entsch. d. Coll. Ger. d. K. Hann. I. S. 21). 2.

57. Zur Theorie und Gesetzgebung über eheliches Güterrecht. Von Prof. Dr. F. Dahn in Würzburg. (Deutsche Ger. Zeit. N. F. II, 3. S. 175 ff.).

Erörterungen, angeknüpft an eine Kritik von O. Frhr. v. Völderndorff's „Entwurf eines Gesetzes über das eheliche Güterrecht auf Grund der bayerischen Statutarrechte". Insbesondere werden die verschiedenen in Deutschland geltenden Güterrechte und Systeme übersichtlich classificirt (S. 176), dann wird — im Gegensatze zu der Bluntschlischen Theorin des „Gesammteigenthums" und der „Genossenschaft — der Begriff der Allmände und der ehelichen Gütergemeinschaft juristisch construirt (letzterer nach der weit überwiegenden Mehrzahl der Statuten als „Miteigenthum der Gatten je zur idealen Hälfte am Object der Gemeinschaft, ohne Rücksicht auf das Grössenverhältniss des von dem einen oder anderen Gatten conferirten Vermögens" S. 182 — wenn man aber Miteigenthum nicht annehmen will, „Construction der Ehe als einer (relativen) juristischen Person, in deren Eigenthum während der Dauer des ehelishen Bandes das s. g. gemeinsame Vermögen steht, nach aussen einseitig vertreten durch den verwaltenden Mann im Interesse und Zweck des ehelichen Lebens" S. 184), und es reihen sich hieran eine Reihe von — nicht wohl eines Auszugs fähigen — Besprechungen und Beurtheilungen der einzelnen Artikel des Entwurfes. — Nicht unbeachtet möge die rechtsgeschichtliche Bemerkung bleiben, welche der Verf. gelegentlich S. 191 bezüglich der Morgengabe macht: dass in der ältesten Zeit „diese öffentlich (wenigstens vor den versammelten Sippe) zugesprochene Gabe noch (ausser der Wittwenversorgung) einen andern juristischen Zweck hatte, nämlich den, den animus maritalis des Mannes zu constatiren und so das Recht der Frau und ihrer zu erwartenden Kinder gegenüber der Sippe des Mannes zu sichern, — „eine Vorsicht, welche in jener Uebergangsperiode da . . . es nach manchen Rechten an einem äusserlichen, unzweifelhaften Formunterschied zwischen Ehe und Concubinat gebrach, keineswegs überflüssig erschien." 10.

58. Dotalprivilegium der jüdischen Ehefrau.

Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob durch die Justinianische Gesetzgebung den jüdischen Ehefrauen das Dotalprivilegium entzogen sei, ist in Hannover durch eine entschiedene Praxis bejaht. (S. die Citate bei v. Clausbruch u. Stegemann Arch. f. Entsch. d. Coll. Ger. d. K. Hann. I. 1. S. 45). In einem ebendas. abgedruckten Erkenntniss des OAGer. zu Celle v. J. 1864 ist dabei auch ausgesprochen, dass der in §. 6 des Ges. v. 5. Sept. 1848 aufgestellte Verfassungsgrundsatz („die Ausübung der politischen und bürgerlichen Rechte ist von dem Glaubensbekenntnisse unabhängig") die das eheliche Güterrecht der Juden beziehende bürgerliche Gesetzgebung an und für sich völlig unberührt gelassen habe. 2.

59. Miterben.

Das solidarische Recht jedes Miterben auf Herausgabe der im Nachlasse befindlichen Schuldocumente — als Beweisdocumente, deren jeder Miterbe an der verbrieften Forderung zur Geltendmachung wenn auch nur seines Antheils ganz und vollständig bedarf — ist in einer Entsch. d. OAG. zu Celle (in v. Clausbruch und Stegemann A. f. Entsch. d. Coll. Ger. d. K. Hann. I, 1. S. 94) anerkannt. 2.

60. **Ueber heredis institutio excepta re certa.** Von Prof. Dr. Maudry in Tübingen. (Arch. f. d. civ. Pr. Bd. LI. N. F. Bd. I. S. 83 fg.).

Diese institutio ist als eine Art institutio ex re certa aufgefasst worden. Diese Theorie erregt indessen ein Bedenken in Beziehung auf den Begriff der Erbfolge und deren Verhältniss zur Vermächtnissfolge. Es kann nämlich diese institutio nur dann eine heredis institutio ex re certa sein, wenn die Herausnahme einzelner Vermögensbestandtheile aus dem Nachlasse, in welchen der Erbe succediren soll, das universum jus zerstört und hierdurch die Universalsuccession unmöglich macht. Wäre es richtig, dass der Erbe in alle einzelnen Vermögensverhältnisse des Verstorbenen durch die Erbfolge succedirt, dass die Universalsuccession nothwendig und wesentlich eine Succession in alle Vermögensbestandtheile ist, so könnte jene Voraussetzung der in Frage stehenden Ansicht allerdings einen Zweifel an der Richtigkeit der letzteren nicht erregen. Allein diese Annahme ist, wie ausgeführt wird, nicht begründet. Der Verf. bespricht die Stellen, in welchen von der heredis institutio excepta re gehandelt wird, so wie auch von der Fideicommissar-Verfügung, dass der Erbe die Erbschaft ganz oder zu einem Theile einem Dritten zu restituiren habe: deducta, praecepta, retenta re. Die Behandlung dieser Verfügung spricht gegen die Auffassung der im Titel erwähnten Erbeinsetzung als einer institutio ex re certa. 26.

61. **Erbeseinsetzung des in conditione positus.**

Die Frage, ob der in conditione positus als bedacht anzusehen sei, muss nach den Umständen des jedesmaligen concreten Falles beurtheilt werden, indem darauf zu sehen ist, ob nach diesem angenommen werden darf, dass der Testator habe ausdrücken wollen, dass der in cond. pos. durch ihn bedacht sein soll. Die l. 82. u. l. 85 D. de her. inst. sprechen von Fällen der Intestaterbfolge, nicht der testamentarischen Berufung und enthalten also keine besondern abweichenden Vorschriften zu Gunsten des in einem Testamente in cond. pos. (Entsch. d. OAG. zu Celle in v. Clausbruch u. Stegemann Arch. f. Entsch. d. Coll. Ger. d. K. Hann. I, 1 S. 92). 2.

62. **Einfluss des Irrthums auf letztwillige Verfügungen.**

Das OG. zu Verden hat in einem (in v. Clausbruch u. Stegemann Arch. f. Entsch. d. Coll. G. d. K. Hann. I. 1. S. 85 ff. referirten) Falle derjenigen der über diese Controverse vorhandenen Ansichten beigepflichtet, welche den Einfluss des Irrthums in den Motiven hins. derartiger letztwilligen Verfügungen auf die einzelnen in den Quellen hervorgehobenen Fälle beschränkt, den Vorzug gegeben und zwar um so mehr „als wohl in jenen einzelnen Fällen aus den besonderen Umständen desselben neben dem Irrthum ein Rückschluss auf den wahren Willen des Disponenten erlaubt war, ein solcher aber bei Annahme eines allgemeinen Princips nicht immer mit Sicherheit . . . gefunden werden kann.“ 2.

II.

Deutsches Privatrecht.

1. **Deutsche Rechtsgeschichte.** Von Friedr. Schuler-Libloy, o. ö. Prof. a. d. k. ung. Rechtsacademie in Hermannstadt. 2. theilweise verm. und verbess. Aufl. Mit 3 historisch-politischen Karten. Wien, W. Braumüller, 1868. VIII. u. 196 S. 8.

Die erste Auflage dieses Buches ist in den Jahrb. X. S. 100 — 102 von dem verewigten Warnkönig ausführlich besprochen und in ihren vielfachen Verdiensten gewürdigt worden. Dass sich schon nach 4 Jahren eine zweite Auflage nöthig macht, spricht nicht minder zu Gunsten des Buchs, das hier in der äussern Rechtsgeschichte vielfach nachgebessert sich darstellt. Wir begnügen uns unter diesen Umständen mit dieser kurzen Anzeige und erneuerten Empfehlung desselben und heben nur den beherzigenswerthen Schlusssatz der Vorrede zu dieser 2. Aufl. heraus: „Die vergleichende Rechtswissenschaft wird in der auf solcher Grundlage fortbauenden Behandlungsweise den Keim und Kern der mitteleuropäischen Rechtsgeschichte auffinden und für die Erkenntnisse unserer Zustände auch den Gewinn erzielen, daran festzuhalten, dass die grossen Ideen des Fortschritts, wohl nach Zeit, Raum, Trägern, Stoff und Mitteln in Deutschland und Ungarn geschieden, im Reiche der gemeinsamen Interessen der Menschheit keine politischen Grenzen kennen und keine nationalen Unterschiede aufkommen lassen.“ 2.

2. **Das „Hofhoorigrecht in de Twente.“**

Unter diesem Titel publicirt Adv. Kirchhoff in Celle im N. Mag. f. hann. R. (Bd. VII Heft 3. S. 359 ff.) ein bisher in Deutschland unbekanntes, das älteste umfassende, Gesetz über Colonatrecht auf deutschem (westphälischem) Boden, v. J. 1546, welches auf Anordnung K. Karls V., des damaligen Landesherrn dieses

Gebiets, verfasst worden war. Die jetzt einen Theil der niederländischen Provinz Oberyssel bildende Landschaft Twente umfasste vor der Abtrennung der Niederlande vom deutschen Reich auch die jetzige Grafschaft Bentheim mit, welche noch heutzutage mit diesem Theile der Niederlande vielfach und zum Theil mehr als mit dem übrigen Deutschland, von dem es durch Moor- und Haideflächen grossentheils getrennt ist, im Verkehr steht; daher für das Verständniss des Bentheimer Particularrechts, das fast ausschliesslich auf Gewohnheitsrecht beruht, es keine neuere und zuverlässigere Quelle giebt, als die ältere Gesetzgebung dieses benachbarten Landstrichs.

Der Herausgeber giebt dieses Gesetz nach einem Anhang in der Ausgabe des Oberysselschen Landrechtes von 1676 (es soll auch besonders gedruckt 1668 erschienen sein) und zwar wegen der darin vorkommenden vielen rein holländischen Worte in deutscher Uebersetzung und mit Anmerkungen begleitet. Es enthält in 22 §§ hauptsächlich eine Aufzeichnung des damals geltenden Gewohnheitsrechtes Auf Befehl des Kaisers waren nämlich die sämmtlichen Hofmeier aus der Twente zusammengetreten und hatten unter Zuziehung der ältesten Hof- und Hausgenossen dasselbe verfasst. Es war zunächst für die kaiserlichen Hörigen bestimmt, erhielt aber alsbald in der ganzen Twente allgemein gesetzliches Ansehen. Der Herausgeber bemerkt zu dessen Charakteristik noch Folgendes (S. 360 fg.): „Dasselbe bietet ein werthvolles Material zur Beurtheilung der auf dem Eigenbehörigkeitsverhältnisse beruhenden Meierverfassung Westphalens, bez. insofern als es sich über manche, noch heutzutage bestrittene Fragen ausspricht. So, um Einzelnes anzuführen, tritt es entschieden der Ansicht der relativen Unfähigkeit des weiblichen Geschlechts zur Succession in den Hof entgegen, nimmt es als selbstverständlich an, dass das Ausheirathen eines Kindes den Verlust seines Erbfolgerechts in den Hof nach sich ziehe, und verneint die Ansicht, dass der Hof einen Gegenstand der ehelichen Gütergemeinschaft bilde.“

Bedeutenden Werth hat es für das gemeine deutsche Meierrecht. Es zeigt, wie früh schon sich in Deutschland die eigenthümlichen Grundsätze und Institute des bürgerlichen Rechts ausgebildet hatten, als: Individualsuccession, Anerbenrecht, Leibzucht etc.“

Die Veröffentlichung dieser Rechtsquelle ist dem Herausgeber um so mehr Dank zu wissen, als dieselbe nicht blos in den Schriften über Meierrecht nicht erwähnt wird, sondern, wie er selbst versichert, ihm auch während seiner Anwesenheit im Bentheim'schen (er war früher Auditor in Neuenhaus) nie von anderer Seite etwas darüber zu Ohren gekommen ist. 2.

3. Kraus, Dr. Fr. X., deutsche Geschichts- und Rechtsquellen aus Oberungarn. Wien, Gerold u. Sohn (42 S.).

Ein Abdruck aus dem Archiv für Kunde österreichischer Geschichtsquellen, welcher drei Beiträge zur Geschichte des deutschen Rechts der Zipser Städte enthält, 1) betr. ein Göllnitzer Stadtbuch aus dem 17. Jahrhundert, welches ausser einer Formelsammlung auch noch 17 bisher unbekannte Artikel der Zipser Willkür giebt; 2) betr. ein 1628 geschriebenes Rechtsbuch, in Form eines Rechtslexikons; 3) betr. eine Handschrift des Schwabenspiegels im Rathsarchiv zu Kaschau von 1430, woraus hervorzugehen scheint, dass der Schwabenspiegel auch in den Sachsenstädten des Zipser Landes verbreitet gewesen sei. 2.

4. Bildet die Classe der Häuslinge einer Gemeinde ein Rechtssubject?

Im Gegensatz zu der bejahenden Entscheidung des OAGerichts zu Göttingen (— in welchem Sinne sich sowohl das OG. zu Wolfenbüttel 1858 und das OAG. zu Jena 1845, als auch der 2. Civ. Sen. d. Ob.-Trib. zu Celle 1859 ausgesprochen hatten — vgl. die Nachweise bei v. Clausbruch und Stegemann a. a. O.) erkannte der 1. Civ. Sen. d. Ob.-Trib. zu Celle 1865 in entgegengesetztem Sinne: „in Erwägung dass die unter dem Namen „Häuslinge“ begriffenen, mit Grundbesitz nicht angesessenen Bewohner der Gemeinde weder nach den Gesetzen noch zufolge der Natur des Verhältnisses eine juristische Person oder eine zum Erwerb für die Gesammtheit und die Einzelnen fähige Genossenschaft bilden, bei den Häuslingen überhaupt, wenn sie auch das mit einander gemein haben, dass sie in derselben Gemeinde Wohnrechte haben oder doch wohnen und dieser als politischer Gemeinde mit angehören mögen, doch in privatrechtlicher Hinsicht zumal den Hofbesitzern gegenüber ein einheitliches Band gänzlich zu vermissen ist.“ (v. Clausbruch und Stegemann Arch. f. Entsch. d. Coll. Ger. d. K. Hannover, I. S. 4 fg.) 2.

5. Grundzüge des Osnabrückschen Markenrechts. Von OGR. Lodtmann in Osnabrück. (N. Mag. f. Hann. R. VI, 364 ff. VII, 3 ff.)

„Die Marken und Markenrechte haben bis in die neueste Zeit einen so wesentlichen Bestandtheil der Verfassung in den westphälischen Ländern gebildet und auf die Gestaltung der Verhältnisse des Grundeigenthums in so erheblicher Weise eingewirkt, dass selbst nach Auflösung der meisten Markgemeinden durch Theilungen der Einfluss der Markenrechte auf die heutigen Rechtszustände nicht zu verkennen ist.“ Der Verf. hat daher in sehr verdienstlicher Weise eine quellenmässige Darstellung des Markenrechts im Fürstenthum Osnabrück gegeben, wo das

Markenrecht, abgesehen von seinem geschichtlichen Werthe, noch heute von practischer Bedeutung ist, weil einestheils die Grundsätze dieses Rechts für die bislang ungetheilt gebliebenen Marken einzelne Bestimmungen auch für die bereits getheilten Marken Anwendung finden, anderntheils viele gegenwärtig bestehende Rechtsverhältnisse auf den früheren Markengerechtsamen beruhen und nur auf Grundlage des Markenrechts richtig zu beurtheilen sind. Die Abhandlung zerfällt in 7 Abschnitte, deren erster die Mark und die Markgemeinde behandelt. „Die Mark ist ein nach Aussen begränzter, im Innern aber ungeschlossener Landbezirk, wovon das Eigenthum einer nach gewohnheitsrechtlicher Verfassung früher unter einem Holzgrafen vereinigten Gemeinde — Markgemeinde oder Markgenossenschaft —, die Nutzung aber den einzelnen Gliedern der Gemeinde, — den Markgenossen — nach einem gewissen Verhältniss — Ware — zusteht.“ Es kommen hier zunächst die Markgrenzen (§. 2), dann die Rechte und Pflichten (Marklasten) der Markgenossen (gemeine Männer), welche oft auch Markinteressenten genannt werden (§. 3. 4), sodann der Holzgraf, der Vorsteher und Richter der Mark (§. 5—7), der Unterholzgraf und die Malleute (§. 8), endlich als Berechtigte neben den Markgenossen die Erbaren (§. 9) in Betracht. Schliesslich bespricht der Verf. die Beschlüsse der Markgemeinden und die Vertretung im Processe (§. 10, 11). In dem 2. Abschnitte (§. 12—14. Heft VII, 3 ff.) handelt der Verf. von der rechtlichen Natur der Markgemeinde, im 3. von der Marknutzung der Genossen, insbes. hinsichtlich des Holzes und der Mast, der Weide, der Plaggen, des Torfstichs, des Flachs- und Hanfrotens, der Sand- und Steingruben, der Gewässer und der Fischerei, endlich der Anschluss (§. 15—25), sodann im 4. Abschnitt von den Zuschlägen (§. 26) und im 5. Abschn. (§. 27, 28) von den Nachbarrechten (Pfalbauern, Anlieger). Den Markgenossen (Einmärker) sind die Ausmärker entgegengesetzt, worunter im engern Sinn Personen zu verstehen sind, die, ohne Besitzer eines im Markbezirke gelegenen Hofes und ohne Mitglied der Markgemeinde zu sein, entweder Grundstück in oder an der Mark, oder Gerechtsame an der Mark haben. (6. Abschnitt §. 29). Im letzten, 7. Abschn. (§. 30) bespricht der Verf. die Marktheilungen. 2.

6. **Ueber die Vereinigung von Bauerhöfen im Fürstenthum Lüneburg.** Vom Amtsass. Schulze in Harburg. (N. Mag. f. Hann. R. Bd. VII. Heft 2 S. 214 ff.).

Der Verf. entwickelt folgende quellengemässe Rechtssätze, die er aus den desfallsigen, in den Zeitraum von 1640—1706 fallenden Gesetzen deducirt: 1) Es besteht ein gesetzliches Verbot der Einziehung erledigter gutspflichtiger Höfe Seiten des Gutsherrn. 2) Es besteht ein gesetzliches Verbot der Einziehung und des Liegenlassens wüster (in dem Sinne verfallener) Höfe Seiten des Gutsherren. 3) Die Vereinigung gutsherrlicher Höfe, dieselben mögen wüste sein oder nicht, mit dem Gute des Gutherrn ist, weil darin eine unbefugte Einziehung zu finden ist, unstatthaft. 4) Ein allgemeines polizeiliches Verbot der Vereinigung von Bauernhöfen mit einander oder mit Rittergütern ist für das Fürstenthum Lüneburg weder gesetzlich noch gewohnheitsrechtlich begründet. Es können daher, abgesehen von dem sub 3 erwähnten Falle, Bauerhöfe sowohl mit einander als mit Rittergütern frei vereinigt werden, ohne dass es dazu der regiminellen Erlaubniss bedarf. 2.

7. **Ueber die rechtliche Natur der Mahljahre,** ihre gesetzliche Dauer und die Wirkungen ihres Ablaufs nach heutigem Osnabrück'schen Provinzialrecht. Von Auditor Kellinghausen in Osnabrück. (N. Mag. f. Hann. R. Bd. VII, 2. S. 234 ff.).

Die Mahljahre des Osnabrück'schen Provinzialrechts sind von der sog. Interimswirthschaft des s. g. gemeinen deutschen Privatrechts wesentlich verschieden. Letzteres setzt den Wegfall des Colonen voraus, und das Bauerngut ist bei denselben dem Anerben bereits angefallen; die Mahljahre des Osnabrück'schen Prov. Rechts hingegen finden in der Wiederverheirathung eines der Colonen beim Vorhandensein von den Kindern aus der vorhergehenden Ehe ihre Veranlassung und setzen gerade voraus, dass die Stätte noch nicht eröffnet ist, sondern noch ein Colon oder eine Colone auf der Stätte vorhanden ist. Beide Rechtsinstitute stimmen aber darin überein, dass sie im Interesse des Anerben gegeben sind. Nach dem Rechte der Eigenthumsordnung vom 25. April 1722 wurde der auf die Stätte heirathende Ehegatte mit bewehrfestet und erlangte dadurch ein eigenes Recht am Colonate. Um nun den Antritt der Stätte für den Anerben nicht zu weit hinaus zu schieben, bestimmte der Gutsherr den beiden neuen Ehegatten die Mahljahre. Die Mahljahrswirthe setzen demnach das frühere Colonatrecht fort, freilich beschränkt durch die Rechte der Kinder der früheren Ehe rücksichtlich der Dauer ihres Rechts und der Disposition über die Stätte, namentlich der Belastung derselben mit Schulden.

Nach der ang. Eigenthumsordnung von 1722 galt der Gutsherr als Eigenthümer der Stätte, und das Colonatrecht war in seinem Wesen ein dingliches Nutzungsrecht; nach §. 134 der Hann. Ablösungsordnung vom 23. Juli 1833 aber sind sämmtliche damals eigenbehörige Höfe dem Eigenthum des Gutsherrn entzogen und in das der Colonen übergegangen. Auch die Mahljahrswirthe sind als Eigenthümer der Stätte anzusehen. Anlangend die gesetzliche Dauer der Mahljahre, so muss angenommen werden, dass zur Zeit bei obrigkeitlich nicht bestimmten Mahl-

jahren die Regel eintritt, dass der Ablauf des 25. Lebensjahres des Anerben der entscheidende Zeitpunkt ist, wogegen der Gutsherr dieselben bis zum Ablauf des 30. Lebensjahres des Anerben verlängern kann. Nach dem Ablauf der Mahljahre wird der Anerbe nicht kraft des Gesetzes Eigenthümer der Stätte und des Stättevermögens, sondern es bedarf dazu noch eines Rechtsgeschäfts zwischen ihm und den Mahljahrswirthen; der Anerbe hat gegen diese einen persönlichen Anspruch auf Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts, welches ihn in den Besitz der Stätte und des mit ihr gesetzlich verbundenen Vermögens zu setzen vermag, und vor der Vornahme dieses Rechtsgeschäfts sind die Mahljahrswirthe die rechten activen und passiven Vertreter der universitas juris, als welche der Colonat mit dem damit verbundenen Vermögen anzusehen ist. 2.

8. **Controversen aus dem Lüneburgischen Meierrechte.** Von OGR. Stromeyer in Celle. (N. Mag. f. Hann. R. Bd. VII, S. 128 ff. S. 163 ff. S. 323 ff.)

Im Anschlusse an die früher behandelten Controversen *) fährt der Verf. in der Erörterung dieser Fragen fort, deren hier wieder 23 vorliegen. Sie behandeln grösstentheils die Abfindung: die Vermögenstheile, welche bei der Feststellung von A. in Anschlag zu bringen sind; die Berücksichtigung des zur Ablösung von Hofeslasten verwandten Allodialvermögens, bei der Festsetzung von A., die Feststellung derselben durch den Vater oder durch Vertrag des Anerben mit seinen Geschwistern oder durch das Gericht; die Fälligkeit und Verzinsung des A. Insbesondere werden folgende Sätze begründet: Bei Feststellung der A. ist derjenige Bestand des Allodialvermögens zu Grunde zu legen, welcher zur Todeszeit des Erblassers vorhanden war, nicht der zur Zeit der Hofannahme durch den Anerben vorhandene. Die ältere Vorschrift, dass Ehestiftungen und sonstige Verträge, worin A. festgestellt sind, bei Strafe der Nichtigkeit bei der Obrigkeit angemeldet und den Gerichtsbüchern einverleibt werden sollen, ist aufgehoben, auch zur Festsetzung von A. gutsherrlicher Consens nicht mehr erforderlich. Wenn bei Feststellung der Abfindung eines Meierkindes vertragsmässig festgesetzt ist, dass dieselbe erst bei seiner Verheirathung fällig sein solle, so kann die Abfindung von dem Meierkinde vor seiner Verheirathung nicht gefordert werden, selbst wenn es den Hof für immer verlassen hat. Einer Antretung der väterlichen Erbschaft bedarf es Seiten der Abfindlinge nicht; vielmehr gilt auch hier der Rechtssatz: „Der Todte erbt den Lebendigen.“ Abfindungen sind keine Reallasten, sondern Allodialschulden, die der Hofeswirth nur in seiner etwaigen Eigenschaft als Allodialerbe und nicht schon als blosser Besitzer des Hofes abzuführen hat. Die Abfindungen der Meierkinder sind gleich Erbgeldern jure separationis vor allen Concursgläubigern als Masseschulden zu berichtigen. Kinder, welche der Meier noch bekommt, nachdem er den Hof abgetreten hat und Altentheiler geworden ist, haben keinen Anspruch auf eine von dem neuen Hofwirthe zu entrichtende Abfindung. — Ferner werden auch die controversen Fragen behandelt: inwieweit der Anspruch der abzufindenden Kinder an dem Nachlass des Meiers an den Hof zurückfalle, wenn jene das Fälligwerden der Abfindung nicht erlebt haben? ob die Kinder des Interimswirths gesetzlich ein Recht auf eine Abfindung aus dem Hofe oder dem Allodialnachlasse des verstorbenen Meiers haben? und ob der Wittwe eines Meiers ein absolutes (d. h. ein vom Consense der Vormundschaft für den Anerben unabhängiges) Recht zustehe, einen Interimswirth auf den Hof zu bringen? so wie über das Asylrecht gebrechlicher Meierkinder, den Pflichttheil und die actio suppletoria. — In Heft 3. S. 323 ff. erörtert der Verf. noch einige Fragen in Betreff der Leibzucht, die gleichfalls sehr verschieden beantwortet werden: darf der Leibzüchter die Nutzung der Leibzuchtswohnung oder eines Theils derselben ohne Zustimmung des Hofwirthes einem Dritten überlassen? darf er andere Personen in seine Leibzuchtswohnung aufnehmen? darf ein verwittweter Leibzüchter, welcher sich wieder verheirathet, seine zweite Ehefrau ohne Einwilligung des Hofwirths in seine Leibzuchtswohnung aufnehmen? ferner wird der Satz begründet: der abtretende Colon kann mit dem Successor in den Hof auf eine diesen bindende Weise den Altentheil für seine Ehefrau, ohne Zuziehung des letzteren vereinbaren. Zum Schluss handelt der Verf. noch von der Succession in freie Bauerhöfe, und zwar solche, welche niemals in gutsherrlichem Verbande gestanden haben, oder vor der Emanirung der Ablösungsgesetze davon befreit worden sind, und deducirt namentlich, dass bei der Succession in gutsherrnfreie Bauernhöfe im s. g. grossen Freien nicht das römische Intestaterbrecht maassgebend sei, vielmehr dabei gewohnheitsrechtlich eigenthümliche Grundsätze zur Anwendung kommen, welche denen des Lüneburgischen Meierrechts sehr nahe kommen. 2.

9. **Ueber das Eigenthum an Deichen nach allg.** Grundsätzen und der Bremen-Verdenschen Deichordnung vom 29. Juli 1743.

Das Ob. G. zu Verden hat in einem (bei v. Clausbruch u. Stegemann Arch. f. Entsch. d. Coll. Ger. d. K. Hannover I, S. 23 ff. mitgetheilten) Urthel ausgesprochen, dass die Deiche nicht allgemein im Staatseigenthum, sondern der Re-

*) Vgl. d. Jahrb. Bd. XII. S. 225.

gel nach anzunehmen sei, dass die früheren Eigenthumsverhältnisse an dem Grund und Boden und dem auf denselben errichteten Deiche unverändert geblieben, die Ausübung dieses Rechtes aber durch die Oberaufsicht des Staates wesentlich beschränkt sei und zwar sowohl nach gemeinem Rechte, als nach dem der obgedachten Deichordnung. „Wer daher im einzelnen Falle als Eigenthümer des Deiches anzusehen, wird quaestio facti sein; wenn aber, wie dies bei den älteren Deichanlagen die Regel bilden wird, das Eigenthum des Einzelnen nicht mehr nachzuweisen ist, so wird als Grundsatz anzuerkennen sein, dass der Deich das Eigenthum derjenigen sei, auf deren Kosten er angelegt worden ist, indem, von Ausnahmen abgesehen, anzunehmen steht, dass diejenigen, welche den Deich angelegt haben, entweder ihr eigenes Land zu dem Deiche hergegeben, oder das erforderliche Areal von den Eigenthümern erworben haben." 2.

10. Ueber eheliche Gütergemeinschaft und Vormundschaftsrecht im Lande Hadeln. (v. Clausbruch u. Stegemann, Arch. f. Entsch. der Coll. Ger. d. K. Hannover I. S. 12 ff.)

Nach Hadeler Landrecht setzt der überlebende Ehemann mit seinen Kindern die Gütergemeinschaft fort und ist alleiniger und fast unumschränkter Repräsentant des gemeinschaftlichen Vermögens bis zur etwaigen Wiederverheirathung. Dasselbe Recht wird nach der Praxis, obgleich es nicht ausdrücklich im Hadeler Landrecht bestimmt ist, auch der überlebenden Ehefrau eingeräumt. Nach einem vom OG. zu Verden anerkannten Gewohnheitsrecht des Landes Hadeln steht der überlebenden Ehefrau bei bekindeter Ehe in gleicher Weise wie dem überlebenden Vater, das Besitzenbleiben in ungetheilten Gütern mit den Kindern zu; die überlebende Ehefrau und Mutter wird aber auch nicht zur Vormünderin ihrer Kinder bestellt, ihr auch, so lange als dieses Güterverhältnis dauert und als die Kinder nicht etwa Sondergüter erwerben, eine Vormundschaft bezüglich ihrer Kinder nicht beigeordnet. 2.

11. Prorogirte Gütergemeinschaft.

Nach dem Rechte des Landes Wursten in Hannover, nach welchem übrigens die allgemeine Gütergemeinschaft nicht mit Eingehung der Ehe, sondern erst mit beerbter Ehe (sobald ein Kind in der Ehe lebend geboren ist) eintritt, werden Erbschaften, die während einer prorogirten allgemeinen Gütergemeinschaft auch von Ascendenten den Kindern anfallen, nicht Gegenstand der prorogirten communio; die allgemeine Gütergemeinschaft ergreift aber alles Vermögen und allen Erwerb der beiden Ehegatten, jedoch mit Ausnahme desjenigen Vermögens, hinsichtlich dessen einer derselben mit einem Parens in prorogirter Gütergemeinschaft lebt. (v. Clausbruch u. Stegemann Arch. f. Entsch. d. Coll. Ger. d. K. Hannover I. S. 18 ff.) 2.

12. Verfügungsrecht des in fortgesetzter ehelicher Gütergemeinschaft lebenden Parens superstes über das Gesammtgut.

Das Recht der mit einem ihrer Ascendenten in der fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft lebenden Kinder ist allerdings keineswegs ein blosses Erbrecht gegen diesen Ascendenten, sondern vielmehr ein gegenwärtiges Recht am gemeinen Gute; dieselben sind insbesondere mit dem Ascendenten zusammen zu ihren Theilen Miteigenthümer aller zu diesem Gute gehörigen Sachen und Mitgläubiger aller zu demselben gehörigen Forderungen. Das den Ascendenten an den Quoten der Kinder zustehende Recht der Verwaltung ist aber keineswegs nach Analogie der dem Vater nach R. R. an den Adventitien zustehenden Befugnisse zu beurtheilen. Kraft dieses freien Verwaltungsrechts ist der Ascendent vielmehr, wenigstens was Mobilien und Forderungen anbetrifft, nicht allein zu Veräusserungen aus dem gemeinen Gute insoweit befugt, als er durch dieselben für das gemeine Gut Aequivalente erwirbt, oder Pflichten der Genossenschaft erfüllt, bez. ihre gemeinsamen Interessen fördert, sondern auch insoweit als er durch dieselben das gemeine Gut nicht um mehr als den Werth seiner Quote mindert. (Erk. d. OG. zu Verden, bestätigt vom OAGer. 1864, in v. Clausbruch u. Stegemann Arch. f. Entsch. das Coll. Ger. d. K. Hannover I, S. 14 ff.) 2.

Handelsrechts.

20. Zur Kritik des preussischen Entwurfes über die Handelsgerichte. Von Herrn Dr. jur. W. Kompe, Syndicus der Börse und Handelskammer zu Breslau.

Unter Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebungen, der Wünsche und Gutachten einer ganzen Anzahl von Handelskammern und der Vota der Versammlungen von Fachmännern (z. B. des Juristentages, des deutschen Handelstages etc.) spricht sich der Herr Verf. zunächst im Principe für die Einführung von Handelsgerichten, welche in der Hauptsache mit Gliedern des Handelsstandes zu besetzen seien, aus, obwohl er die Schwierigkeit, welche einer genauen Begrenzung ihrer Zuständigkeit durch den vagen Begriff der Handelssache nach dem Handelsgesetzbuche bereitet wird, nicht verkennt. Dass aber im Entwurfe dieses Princip insofern nur halb durchgeführt wird, als derartige Gerichte nur an bedeutenden Handels- und Seeplätzen errichtet werden sollen, wird wohl mit Recht getadelt, da hiernach gerade der Uebelstand hervortritt, dass der mit auswärtigen Detaillisten in Verbindung stehende Grossist seine Angelegenheiten meist vor den gewöhnlichen Gerichten entscheiden sehen muss. Dagegen findet die Zusammensetzung des Gerichts (zwei Kaufleute unter dem Vorsitze eines rechtsgelehrten Richters) den Beifall des Herrn Verf. insbesondere gegenüber der Besetzung der Handelsgerichte nach französischem Muster mit lauter Kaufleuten und einem rechtskundigen Gerichtsschreiber, der wie die Erfahrung lehre, trotz seiner äusserlich untergeordneteren Stellung doch die Seele des Ganzen sei, sowie gegenüber der Art und Weise, wie diese Gerichte in Bayern gebildet sind (3 Juristen, 2 Kaufleute.) Weiterhin erscheint dem Verf. aber die Bestimmung, dass in Ermangelung kaufmännischer Behörden der Gemeindevorstand die Handelsrichter wähle, als eine nicht zu billigende Abweichung von dem sonst mit Recht adoptirten Principe, wonach diese Richter von ihren Berufsgenossen gewählt und vom Könige kraft des Hoheitsrechtes bestätigt werden. Nur würde es nicht zu rechtfertigen sein, wenn — worüber der Entwurf schweige — die Bestätigung zu diesem der Politik fern stehenden Amte, wie leider zuweilen geschehen, aus politischen Gründen verweigert werden sollte. Besonderem Tadel begegnet die Bestimmung, dass auch die Handelsrichter wegen ihres ausseramtlichen Verhaltens dem Disciplinargesetze für Beamte unterstehen, und scheint allerdings die Besorgniss gerechtfertigt, dass dies von Uebernahme des fraglichen Amtes sehr abschrecken werde. Die Besprechung schliesst endlich mit einigen Bemerkungen über den Umfang der Competenz der Handelsgerichte, das Verfahren vor denselben und den Instanzug in Handelsgerichtssachen. 43.

21. Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch mit Ausschluss des 5. Buches vom Seehandel, unter Berücksichtigung der von den deutschen Gerichtshöfen ausgesprochenen Präjudizien sowie der neueren handelsrechtlichen Literatur dargestellt von A. Wengler, K. S. Gerichtsrath. Leipzig, B. Tauchnitz, 1867 B. VIII. u. 430 S. 8.

Der Inhalt dieses Werkes und damit auch der Zweck desselben erhellt aus dem Titel; wir fügen zur Kennzeichnung seiner formellen Anlage noch hinzu, dass ein vollständiger Abdruck des HGB. zu Grunde liegt, welchem sich bei jedem einzelnen Artikel zunächst die Verweise auf die Entwürfe und Protokolle, dann einschlagende Literaturnachweise, endlich in der Form von Zusätzen der Inhalt der dazu gehörigen Präjudicien unter vollständiger Angabe von Quellen, wo letztere zu finden, anschliessen. Der Verf. hat mit grosser Umsicht und Sorgfalt das überaus reiche Material, das ihm hiernach sich darbot, durchforscht und zweckmässig eingeordnet. Ref. hat an verschiedenen Stellen die Vollständigkeit des Werkes geprüft und bewährt gefunden. Als fehlend (wenn nicht vielleicht an anderm Orte citirt) kann er beispielsweise nur die Verordnung des K. S. Justizministeriums vom 24. März 1862 wegen Eintrags von Agenturen in das Handelsregister (im Arch. f. Wechsel- und Handelsrecht Bd. XI. S. 434) bezeichnen, sie findet sich weder bei Art. 212. noch bei Zus. 4 oder 44 zu Art. 271. Ferner vermisst er bei der bekanntlich controversen Frage: ob die Engagementsverträge von Handlungsgehülfen Handelsgeschäfte seien, — eine Frage, die wohl passender bei Art. 271, als bei Art. 317 zu erwähnen gewesen wäre, — den gegen die dort angeführte Entscheidung des Berliner Ob.-Tribunals gerichteten Aufsatz des Kreisrichters Lesse in Thorn in der deutsch. Ger. Zeit. vom J. 1865 S. 88 ff, Diess hindert jedoch nicht, die vorzügliche Brauchbarkeit dieses Werkes vollständig anzuerkennen und dasselbe aufrichtig zu empfehlen. Füllen doch die Zusätze zu dem (freilich hierin auch sehr ergiebigen) Art. 270 allein 22 Seiten. 2.

22. Die Commissionsberichte und weiteren Verhandlungen über die Einführung des ADHGBuchs in Hamburg, mit dem Einführungsgesetze; für practischen Gebrauch zusammengestellt. Hamburg C. Meissner, 1866. XXXX. u. 152 S. 8.

Wir machen, wenn auch etwas verspätet, auf dieses kleine, vielleicht manchem Fachmann seiner Zeit entgangene Schriftchen aufmerksam.

Der (unter dem Vorworte unterzeichnete) Herausgeber, Herr Dr. P. Hirsch, welcher bei der zweiten Lesung des Hamburger Einführungsgesetzes zum ADHGB. Seiten der dafür dort niedergesetzten Commission als Secretär fungirte, hat hier die bezüglichen Vorarbeiten geordnet zusammengestellt. Der erste Theil des Commissionsberichts enthält (auf XXXX. S.) eine Einleitung, welche für die Kritik des HGB. von bleibendem Werthe ist; der zweite, für den practischen Gebrauch bestimmte, grössere Theil des Berichts geht auf einzelne Abschnitte des Entw. des HGB. näher ein und hebt namentlich die Beziehungen des neuen Gesetzes zum alten Rechte hervor. Dieser Bericht enthält somit nach verschiedenen Seiten hin sehr beachtenswerthes Material für das Studium des deutschen Handelsrechts. 2.

23. Zu Art. 42 des ADHGB.

Art. 42 des ADHGB. bezieht sich nicht auf das Verhältniss zwischen dem Procuristen und dem Principal, sondern auf das des ersteren zu Dritten. (Erk. des OAGer. zu Dresden in dess. Ann. N. F. IV, 3/4 S. 176.) 2.

24. Zu Buch II. tit. 2. Absch. 1 und Buch III. tit. 1. d. ADHGB.

Die Commanditgesellschaft und die stille Handelsgesellschaft nach dem Allg. deutschen Handelsgesetzbuche. Von Hrn. Paul v. Seidewitz. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVII. S. 50.

Eine Erörterung über Begriff, Entstehung, Unterschiede, Aehnlichkeiten und etwaiges künftiges Loos beider Gesellschaften. 34.

25. Zu Art. 271 d. ADHGB's. Handelsgeschäft.

Rechtsgeschäfte, bei welchen die Einräumung des Besitzes eines Grundstückes, um daraus gewisse, die Substanz des Grundstücks afficirende Nutzungen zu ziehen, als unmittelbares Vertragsobject sich darstellt, wie dies bei der Uebernahme eines Grundstücks zum Austorfen der Fall ist, können nicht als Handelsgeschäfte angesehen werden. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 19. März 1866. Arch. f. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 334). 34.

26. Zu Art. 286 d. A. D. HGB. laesio enormis.

Anfechtung wegen Verletzung über die Hälfte ist auch bei Handelsgeschäften und selbst dann zulässig, wenn die Waare angenommen worden ist. (Erk. d. OAG. Lübeck v. 20. Juli 1864. Ztschr. f. d. g. HR. Bd. 9. S. 136.)

27. Zu Art. 288 u. 334 d. HGB.

Werden im Handelsverkehr auf eine fällige Forderung an Zahlungsstatt später fällig werdende Wechsel eingesandt, so kann der Empfänger das Discont abziehen. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. IV. 1/2, S. 81.) 2.

28. Zu Art. 289 d. ADHGBs. Verzinsung.

Die Verabredung, dass für die Waare Wechsel, zahlbar 3 Monate a dato, auf den Käufer gezogen werden sollen, enthält eine Gestundung des Kaufpreises und können daher insolange Legalzinsen nicht gefordert werden. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 15. Dec. 1860. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 362.)

29. Zu §. 306 ff. d. ADHGBs. Pfand- und Retentionsrecht. Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht. Von Laband.

Zum Zwecke der sehr gründlichen und klaren Besprechung dieses Themas wird unterschieden zwischen dem vertragsmässigen Pfande, dem gesetzlichen Pfande und dem Retentionsrechte.

Rücksichtlich des Ersteren werden die Voraussetzungen, in Form seiner Bestellung (Pfandvertrag, Besitzübertragung, Indossament bei Verpfändung von Ordrepapieren) der Umfang desselben rücksichtlich des Pfandobjectes und der dadurch gesicherten Forderung, die Formen, unter denen es geltend zu machen ist, das Verhältniss zu anderen dinglichen Rechten (früher begründetes Eigenthum, Faustpfand, Hypothek an Mobilien, wo diese noch vorkommt), ferner die Verpflichtung des Pfandgläubigers und endlich das Verhältniss des kaufmännischen Pfandes zum Pfandrecht des bürgerlichen Rechtes besprochen.

Schon dieses Thema ist ein so umfassendes, dass ein Raum von 58 Seiten zu einer gedrängten Darstellung nöthigt. Mit den vom Herrn Verf. entwickelten Sätzen kann man sich im Wesentlichen einverstanden erklären.

In ähnlicher Weise wird sodann das gesetzliche Pfandrecht des Commissionärs, Spediteurs und Frachtführers, sowie das Retentionsrecht behandelt. Auch hier scheinen uns die mannichfachen Zweifel und Streitfragen, zu denen das Handelsgesetzbuch wie in vielen anderen Beziehungen, so leider auch hier Veranlassung giebt, mit Geschick und Glück gelöst worden zu sein.

Etwaige Bedenken gegen die Resultate und die Construction derselben haben wir so wenige und einflusslose bemerkt, dass wir keinen Grund erblicken, auf dieselben besonders einzugehen. 43.

30. Zu Art. 306 d. ADHGB's. Erwerb im redlichen Glauben.

Die Entstehung und Erlöschung dinglicher Rechte an beweglichen Sachen in Folge redlichen Erwerbes nach Art. 306 des Allg. deutschen Handelsgesetzbuchs. Vom Herrn Han-

delsgerichtsrath Hauser in München. (A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 265 f.)

Nach einer kurzen Besprechung der Entstehung des das gemeinrechtliche Vindicationsprincip total durchbrechenden Art. 306, wird sofort zu dessen Zergliederung geschritten. Als Erfordernisse des Erwerbs 1) hinsichtlich des Gegenstandes werden bezeichnet, dass derselbe ein beweglicher sein müsse und nicht gestohlen oder verloren sein dürfe. Zu den beweglichen Sachen gehören auch die Seeschiffe, nicht aber nach den Protocollen die auf den Namen lautenden Actien, überhaupt aber nur körperliche Sachen. Ueber den Wechsel enthält die WO. die betr. Bestimmungen. Als Ausnahme von diesen Bestimmungen über die Uebertragbarkeit beweglicher Gegenstände erscheint die Unmöglichkeit des Erwerbes gestohlener und verlorener Sachen bloss auf den Grund des guten Glaubens hin. Infolge dieser Ausnahme wird für den Art. 306 das Princip gewonnen, dass in der Hand des gutgläubigen Erwerbers ein dingliches Recht nach seinem vollen ihm von Natur zukommenden Umfange, an der beweglichen Sache nur begründet werde, wenn diese Sache aus der Inhabung des früheren Berechtigten mit dessen Willen gekommen sei. Den gestohlenen Sachen stehen daher die geraubten gleich. Dagegen fallen unter den Art. 306 alle Sachen, welche wegen Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des der traditio zu Grunde liegenden Geschäftes nach gemeinem Rechte condicirt werden können, ja sogar die Sachen, welche im Irrthum über die Identität übergeben worden sind, ferner unterschlagene, und infolge einer Anweisung des Berechtigten zu einem bestimmten Zwecke genommene Sachen; nicht einmal die zur Zeit des im guten Glauben geschehenen Erwerbes bereits erfolgte Anfechtung des Uebertragungsgeschäfts gegenüber dem nachherigen Veräusserer bez. Verpfänder hindert den im Art. 306 statuirten Rechtserwerb. 2) Als subjective Erfordernisse kommen in Betracht, die Veräusserung von seiten eines Kaufmanns als solchen, die Uebergabe der Sache, und die Redlichkeit des Erwerbes. Was den ersten Punct anlangt, so muss der Uebergabe mithin ein Veräusserungs- bez. Pfandsvertrag und zwar ein civilrechtlich gültiger zu Grunde liegen. Inwiefern derselbe von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe ausgeht, richtet sich nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. Rücksichtlich des zweiten Punctes wird erwähnt, dass derselbe in einer wirklichen Aushändigung der Sache oder auch nur in einer traditio brevi manu bestehen könne. Das blosse constitutum possessorium ohne eine Veränderung des Gewahrsams, in dem sich die Sache befindet, scheint der Herr Verf. nicht für ausreichend zu achten. Hieran schliessen sich Bemerkungen über die Fälle, in denen die Waare von einem auswärtigen Erfüllungsorte übersendet wird, und dem Transportübernehmer bez. Spediteur bald die Rolle eines unmittelbaren bald die eines mittelbaren Vertreters des Empfängers zufällt, sowie über die Fälle der Uebertragung des Gutes durch Begebung von an Ordre lautenden Connossements etc. Angehend endlich den dritten Punct, der Erwerb im guten Glauben, so besteht derselbe in dem Glauben, dass der Veräusserer Eigenthümer sei. Diese Redlichkeit wird aber ausgeschlossen durch grobe Fahrlässigkeit. Fand der Erwerb durch einen Vertrag statt, so muss sowohl in der Person dieses, wie in der des Vertretenen die bona fides vorhanden sein, ausgenommen in den Fällen, in denen der Veräusserer, wie bei der Uebersendung von einem auswärtigen Erhebungsorte, den Erwerber vertritt. Bei der Veräusserung mittelst Begebung eines Ordrepapieres (Connossement etc.) kommt es jedesmal auf den Glauben des Nehmers an. Was endlich den Zeitpunct anlangt, zu welchem die bona fides vorhanden sein muss, so genügt hier der Moment des Erwerbes, sie muss aber solange fortdauern, bis dieser Erwerb in allen seinen einzelnen etwa erforderlichen Handlungen vollendet ist. Der Wechsel, welcher während dieses Zeitraumes in der Person des Erwerbers sei es durch Cession oder Erbfolge eintritt, ändert hieran in der Regel Nichts. Erwerben Mehrere gleichzeitig, so wird ein Jeder unabhängig von den Anderen nach seinem Glauben beurtheilt. Es kann daher eine communio incidens zwischen den gutgläubigen Erwerbern und dem früheren Eigenthümer der Sache eintreten.

Nachdem in dieser Weise die Voraussetzungen des Art. 306 gewonnen worden sind, wendet sich der Herr Verf. zu den Wirkungen, welche sich an den Eintritt der ersteren knüpfen. Dieselben sind: Begründung des Eigenthums in der Person des Erwerbers der Sache und was sich hiernach von selbst versteht, Erlöschung des früheren Eigenthums. Hier wird zuvörderst darauf aufmerksam gemacht, dass die Lage des gutgläubigen Erwerbers, welcher von einem Nichteigenthümer erwirbt, nicht besser sein solle als diejenige dessen, der vom Eigenthümer erwirbt. Das Rechtsgeschäft, auf dessen Grund tradirt werde, müsse geeignet sein, unter Hinzutritt der traditio Eigenthum zu übertragen. Der Erwerber habe die zur Begründung seines Rechtes erforderlichen Thatsachen zu beweisen, ohne dass ihm schlechthin die Vermuthung der Redlichkeit zur Seite stände (?). Das Dasein eines Ausschliessungsgrundes zu behaupten und zu beweisen, sei Sache des Gegners.

Die Erlöschung des früheren Eigenthums ist eine absolute, d. h. dasselbe ruht nicht bloss solange sich die betr. Sache in den Händen redlicher Erwerber befindet, daher concurrirt beispielsweise mit der condictio furtiva des redlichen Erwerbers gegen den Dieb, keine dingliche Klage des früheren Eigenthümers gegen eben diesen für.

In ähnlicher Weise wird sodann die Bestimmung, dass das sonach erworbene Eigenthum von jedem früher begründeten Pfand- oder sonstigen dinglichen Rechte frei sei, sofern dasselbe dem Erwerber unbekannt gewesen, sowie die Bestimmung über den Erwerb des Pfandrechtes seitens eines redlichen Pfandnehmers nach Erfordernissen und Wirkungen analysirt.

Im Allgemeinen kann man sich mit den Ergebnissen, zu denen der Herr Verf. gelangt, einverstanden erklären. Indess wollen wir ein Bedenken, welches uns gekommen ist, nicht verschweigen. Es betrifft dasselbe die nach unserer Ansicht zu enge Begrenzung des Begriffes der Redlichkeit, sowie der Unbekanntschaft des Erwerbers bez. Pfandnehmers mit etwaigen an der Sache begründeten früheren dinglichen Rechten. Nach Ansicht des Herrn Verf's ist die Redlichkeit bez. der Zustand der Unbekanntschaft dann nicht vorhanden, wenn der Erwerber sich bei gewöhnlicher Sorgfalt von dem Gegentheile dessen, was er annahm, hätte überzeugen können. Wir meinen, dass hiermit in den Art. 306 hineingetragen wird, was nicht darin liegt. Redlichkeit und Unbekanntschaft sind Begriffe, die sich nur auf den factischen Thatbestand stützen, und nicht davon abhängen, was hätte geglaubt oder für wahr gehalten werden sollen. Wir geben indess zu, dass diese Differenz der Ansichten practisch nicht von Belang ist, weil in den Fällen, in denen der Erwerber sich mit leichter Mühe vom Gegentheil dessen, was er glaubte, unterrichten konnte, der Richter den Beweis der mala fides sehr oft als erbracht ansehen wird. 34.

31. Zu Art. 309 d. ADHGBs. **Faustpfand.**

Ein kaufmännisches Faustpfand kann auch im Wege der Execution erworben werden (?) (Plenarentscheidung des öst. ob. Ger.-Hofs v. 16. Dec. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 162.)

32. Zu dems. Art. **Retentionsrecht.**

Auch an Waaren, welche bereits zur Disposition gestellt worden sind, kann beim Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse ein Retentionsrecht ausgeübt werden. (Erk. dess. Gerichtsh. v. 14. Dec. 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 172.)

33. Zu Art. 310 d. ADHGBs. **Einkaufscommissionen.**

Der Einkaufscommissionär ist an die Beobachtung der im Art. 310 vorgeschriebenen Formen nicht gebunden. (U. d. Ob. Trib. zu Berlin v. 9. Juni 1864 [richtige Entscheidung, aber unzutreffende Gründe]. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9, S. 626).

34. Zu Art. 310. 374 u. 375 d. ADHGBs. **Befriedigung des Commissionärs aus dem Commissionsgute.**

Der Commissionär befriedigt sich aus dem Commissionsgute ohne Concurrenz des Gerichtes. (U. d. öst. ob. Gerichsh. v. 11. Oct. 1865 [ebenfalls richtige Entscheidung aus unrichtigen Gründen]. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 628.)

35. Zu Art. 313 d. ADHGBs. **Retentionsrecht.**

An Aussenständen eines Kaufmannes sowie an der ideellen Quote eines im gemeinsamen Eigenthume befindlichen Gegenstandes kann kein Retentionsrecht ausgeübt werden.

Auch ist Innehabung einer gemeinschaftlichen Vermögensmasse und Auftrag, dieselbe für den Miteigenthümer zu verwalten, kein Handelsgeschäft und folglich kein Grund, um dem Miteigenthümer gegenüber ein Retentionsrecht geltend machen zu können. (Erk. d. Rhein. App.-Ger. v. 30. Nov. 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 165.)

36. Zu Art. 318 ff. u. 323 des ADHGBs. **Antrag. Auftrag.**

Besteht zwischen diesen in den Art. 318—323 d. ADHGBs. gebrauchten Ausdrücken ein Unterschied und welcher? (Erk. d. HAG. zu Nürnberg v. 27. Juni 1864. Ztschr. f. d. ges. d. HR. Bd. 9. S. 180.)

37. Zu Art. 318 u. 319 d. ADHGBs. **Antrag.**

Stimmt der Inhalt der Factur nicht mit dem überein, was bei Abschluss des Vertrags vereinbart worden, so enthält die Factur einen Antrag auf Abänderung des Vertrags und das Schweigen des Oblaten kann nicht ohne Weiteres als Zustimmung zur Aenderung betrachtet werden. (U. d. HAG. zu Nürnberg v. 8. Mai 1865. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 377.)

38. Zu Art. 319 ff. d. ADHGBs. **Vertragsabschluss.**

Ueber den Zeitpunct der Perfection eines unter Abwesenden verhandelten Vertrages. Von Herrn Dr. Felix Dahn, Prof. in Würzburg. (Ztschr. f. d. ges. d. HR. Bd. 9. S. 503 ff.)

Diese Abhandlung ist wesentlich durch die Bestimmungen in den Art. 319, 320. u. 321 des HGB. hervorgerufen und zwar speciell dadurch, dass von einigen Seiten ein Widerstreit in den Bestimmungen der beiden letztgenannten Artikel erblickt worden ist. Einige haben das Hauptgewicht auf den Art. 320 gelegt, und conform mit den civilrechtlichen Grundsätzen auch für das Handelsrecht daran festgehalten, dass die Perfection des Vertrags nicht anders angenommen werden könne, als wenn die beiderseitige Willensübereinstimmung den beiden Contrahenten zum Bewusstsein gekommen sei, jeder Theil also die Erklärung des anderen vernommen oder gelesen habe. Andere dagegen gehen gestützt auf Art. 321 davon aus, es sei zum Zustandekommen des Vertrags schon genug, wenn der Oblat seine der Offerte entsprechende Antwort abgesendet habe, auch wenn sie der andere Theil nicht gehört, nicht gelesen habe.

Letztere Ansicht nennt der Herr Verf. die Declarationstheorie, erste die Rescisionstheorie. Was schon die Bildung des letzten Wortes anlangt, so möchten wir demselben in das Gedächtniss rufen, dass die von den verbis abgeleiteten Substantiven auf io, sofern sie ein Handeln oder einen Zustand ausdrücken, aus dem Supinum, nicht aber aus dem Infinitiv des Präsens gebildet werden.

Was aber die Sache selbst anlangt, so scheint uns der ganze Streit, offen gestanden, ein solcher de lana caprina zu sein. Dass nämlich Art. 320 zur Perfection des Vertrags beiderseitige Kenntniss der gegenseitigen Willenserklärungen voraussetzt, scheint eben so wenig bezweifelt werden zu können, als es unwahr ist, dass Art. 321 hiermit im Widerspruch stehe. Denn Art. 321 sagt nicht, dass der Vertrag mit dem Augenblicke zum Abschluss komme, wo der Oblat seine Antwort absende, sondern: „wenn ein Vertrag unter Abwesenden wirklich zu Stande gekommen sei, so gelte als Zeitpunct der Perfection der Augenblick, wo die Antwort abgesendet worden." An den Erfordernissen der Perfection ist daher nichts nachgelassen, es wird nur die Wirkung eines unter Abwesenden verhandelten Vertrags auf einen früheren Zeitpunct als den des wirklichen Abschlusses zurückbezogen, ähnlich wie sich dies nach Ansicht Vieler gemeinrechtlich rücksichtlich der Wirksamkeit bedingter Verträge verhält.

Alle Schlussfolgerungen und Theorien, welche auf diesen angeblichen Widerspruch gebaut sind, zerfallen daher in Nichts. Man darf daher auch die vorliegende Erörterung auf sich beruhen lassen. 43.

39. Zu Art. 330 d. ADHGBs. „bis zu einem bestimmten Tage".

Ist im Schlusszettel bestimmt, dass die Waare bis zu einem bestimmten Tage abzunehmen sei, so ist damit nicht bloss dem Käufer für die Abnahme, sondern auch dem Verkäufer für die Lieferung ein bestimmter Termin gesetzt, und Letzterer hat nicht das Recht, die Lieferung über jenen Termin hinaus zu verzögern. (U. d. HG. zu Hamburg v. 2. Oct. 1861. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 186.)

40. Zu Art. 337 ff. und 360 ff. d. ADHGBs. Kauf oder Verkaufscommission.

Es ist Kauf und nicht Verkaufscommission, wenn der Uebernehmer der Waare sich schuldig bekennt, der Preis derselben unerwartet ihres Weiterverkaufs zu bezahlen. (U. d. Ob. Hofger. zu Mannheim v. ? Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 387.)

41. Zu Art. 339 d. ADHGBs. Kauf auf Probe.

Auch derjenige Kauf, welcher davon abhängig gemacht worden ist, dass die Waare den Abnehmern des Käufers zusage, ist ein gültiger Kauf auf Probe. (Erk. d. HAG. zu Nürnberg v. 9. Dec. 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 184.)

42. Zu Art. 340 d. ADHGBs. Kauf nach Probe.

Bedeutung der Clausel, die Waare falle wie sie wolle, bei einen Tabakskauf nach Probe. (Erk. d. Brem. HG. v. 14. Oct. 1861. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 189.)

43. Zu dems. Art. Kauf nach Probe.

Ueber die Bedeutung einer neben einem solchen Kaufe herlaufenden Versicherung besonderer Eigenschaften der Waare. (Erk. d. Civ.-Ger. zu Basel v. 30. Aug. 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 193.)

44. Zu dems. Art. Gattungskauf. Kauf nach Probe?

Verkauf eines bestimmten Vorrathes vertretbarer Gegenstände ist ein Species- kein Gattungsverkauf. Der Umstand allein, dass die besten Stücken oben auf liegen, verheisst noch nicht die gleiche Beschaffenheit der übrigen, macht also den Kauf an und für sich noch nicht zum Kaufe nach Probe. (U. d. OAG. zu Darmstadt v. 21. Jan. 1862. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 194.)

45. Zu dems. Art. Kauf auf Probe.

Welche Zeitpuncte entscheiden bei Feststellung der Werthsdifferenz zwischen Probe und Waare? (U. d. OAG. zu Lübeck v. 20. Sept. 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 196.

46. Zu Art. 342 u. 345 u. 313 d. ADHGBs. l. ult. Cod. de novat. Eigenthumsübergang. Retentionsrecht. Ausschluss der Compensation. Stillschweigende Novation.

Soll der Käufer gegen Empfang der Waare Accepte geben, so ist der Uebergang des Eigenthums an der Waare durch die Ausantwortung der Accepte bedingt.

Veräussert der Käufer, ohne die Accepte zu geben, so ist diese Veräusserung, weil der Besitz im bösen Glauben erworben, eine arglistige und der Käufer dem vindicirenden Verkäufer gegenüber als fictus possessor zu behandeln.

Auch ein Retentionsrecht kann derselbe auf Grund anderer noch ungetilgter Handelsforderungen, nicht geltend machen, weil bei einer Weigerung, die Accepte zu geben, nicht anzunehmen ist, dass er mit dem Willen des Veräusserers die Innehabung der Waare erlangt hat.

Der Compensation der Kaufschuld mit jenen Handelsforderungen steht die Abrede, für die Kaufschuld Accepte geben zu wollen, entgegen, da letztere besonders für den Verkäufer dem Versprechen baarer Zahlung gleichkommt.

Auch aus dem Umständen des einzelnen Falles kann die Absicht zu noviren, entnommen

werden. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 16. Mai 1862. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 366.)

47. Zu Art. 342 u. 345 d. ADHGBs. **Uebergabe der Waare.**

Der Waarenkauf inter absentes wird im Zweifel durch Uebergabe der Waare an den Transporteur am Wohnsitze des Verkäufers erfüllt. (Decr. d. Hofger. zu Wiesbaden v. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 362.)

48. **Desgleichen.**

Die Uebergabe der Waare inter absentes geschieht durch Uebergabe derselben an den Transporteur. (U. d. OAG. zu Celle v. 10. Nov. 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 363.)

49. Desgleichen.

Als Uebergabe ist es anzusehen, wenn der Verkäufer dem Käufer gestattet, die noch in seinem Magazin lagernde Waare an sich zu nehmen, und der Käufer nun, von dieser Erlaubniss Gebrauch machend, auch nur einen Theil der Waare wegholt, sobald demselben nur der Zutritt zum Magazin freisteht. (U. d. OAH. zu Lübeck v. 28. Oct. 1862. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 364.)

50. Zu Art. 343. Abs. 2 d. ADHGBs. **Verkauf der Waare bei verzögerter Abnahme.**

Der im Art. 343 Abs. 2 gestattete Verkauf der Waare für Gefahr und Kosten des Käufers, wenn dieser mit Empfangnahme derselben in Verzug ist, ist Sache des Verkäufers und geschieht ohne jede Concurrenz des Gerichtes. (Erk. d. HAG. zu Nürnberg v. 20. Oct. 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 185.)

51. Zu Art. 347 d. AHGBs. **Untersuchungs- u. Anzeigepflicht.**

Sobald der Empfänger die Waare nicht prüfen kann, ohne sie zu ramponiren, ist die Dispositionsstellung als rechtzeitig erfolgt anzusehen, wenn er sie unmittelbar nach ihrer Retournirung durch den Abnehmer zur Verfügung stellt. (U. d. O.-Gerichts zu Wolfenbüttel v. 30. Mai 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S 283.)

52. Desgl.

Zwei verschiedene Entscheidungen des App.-Ger. zu Cöln v. 16. u. 18. Dec. 1862 über die Untersuchungspflicht bei verpackten über See gehenden Waffenlieferungen. (Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 383.)

53. Zu Art. 347 u. 349 d. ADHGB. **Ausstellungen gegen die Beschaffenheit der Waare.**

Dem Käufer bleiben die rechtlichen Einwendungen wider die Beschaffenheit von einem anderen Orte ihm zugesendeten Waare bis zu deren Eintreffen am Bestimmungsorte vorbehalten, auch wenn ein anderer Ort als Ort der Erfüllung gilt. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 14. Dec. 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 333.

54. Zu Art. 347 d. AHGBs. **Dispositionsstellung.**

Der Käufer hat nur das Recht die unannehmbare Waare zurückzuweisen nicht aber zu einem niedrigeren Preise zu behalten. (U. d. HAG. zu Nürnberg v. 2. Juli 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 395.)

55. Desgl.

Blosse sofortige Zurücksendung der Waare entspricht der Vorschrift des Art. 347 nicht. Es ist vielmehr mit erklärter Annahmeverweigerung die Angabe der Gründe, aus denen sie erfolgt, zu verbinden. (U. dess. Ger. v. 25. April 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. eod.)

56. Zu Art. 347—349 des HGB.

Die Bestimmungen des Art. 347—349 des ADHGB. sind beim Platzhandel nicht anwendbar. (Erk. d. OAG. zu Dresden in dess. Ann. N. F. III. $^{10}/_{11}$. S. 521.) 2.

57. Zu Art. 357 d. AHGBs. **Verzug.**

Bedeutung des Garantieversprechens, dass eine verkaufte schwimmende Ladung, bezüglich deren die Connossemente bereits übergeben sind, bis zu einem bestimmten Tage eintreffe. (U. d. Comm. u. Adm. Coll. zu Danzig v. 9. Oct. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. S. 571.)

58. Zu demselben Art. **Fixgeschäft.**

Ueber die Bedeutung und Voraussetzungen eines Geschäftes wenn es unter Art. 357 fallen soll. (U. d. HAG. zu Nürnberg v. 22. März 1865. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 574.)

59. Zu dems. Art. **Verzug.**

Bei Fixgeschäften kann auf das Interesse nur geklagt werden, wenn der nicht säumige Theil gehörig offerirt hat, oder aus einem anerkannten Grunde der Realoblation überhoben ist. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 31. Jan. 1859. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 375.)

60. Zu dems. Art. **Verlangen der Erfüllung.**

Will der nicht säumige Theil bei Fixgeschäften trotz Verzugs der Anderen, dass noch geliefert werde, so muss dies ungesäumt, unter Umständen sogar telegraphisch erklärt werden. (U. d. HAG. zu Nürnberg v. 16. Dec. 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 375.)

61. Zu dems. Art. **Begriff des Fixgeschäftes).**

Die Bestimmung, dass „bei offener, oder bei erster Schifffahrt geliefert werden solle" schliesst die Anwendung des Art. 357 nicht aus. (U. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 19. Mai 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 577.

62. Zu dems. Art. „erweislich höherer Schaden".

Der Berechnung des Schadens ist in der Regel der Marktpreis am bestimmten Erfüllungstage zu Grunde zu legen, es müsste denn der Käufer nachweisen, dass er in Folge besonderer Umstände zur vertragsmässigen Lieferzeit einen höheren Preis erlangt haben würde. (U. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 21. März 1865. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 579.)

63. Zu Art. 357 des ADHGB.

Der Verkäufer hat bei einem nach Art. 357 des ADHGB. zu beurtheilenden Lieferungsgeschäfte wenn er bei Säumniss des Käufers die Abnahme der Waare diese für dessen Rechnung verkaufen und Schadenersatz fordern will, bei dem Verkaufe die Vorschriften des Art. 343 zu befolgen, demgemäss aber bei Staatspapieren, welche einen Börsenpreis haben, den nicht öffentlichen Verkauf (nach vorgängiger Androhung) durch einen Handelsmäkler, oder in Ermangelung eines solchen, durch einen zu Versteigerungen befugten Beamten zum laufenden Preise zu bewirken. (Erk. d. OAGer. zu Dresden u. dess. Ann. N. F. IV, $^1/_2$ S. 88.) 2.

64. Zu Art. 359 d. AHGBs. **Theilbarkeit der Erfüllung.**

Ist bei Vereinbarung ratenweiser Lieferung bedungen worden, dass bei unvollständiger Lieferung der Käufer zurücktreten und eine sich nach der Höhe des Mancos richtende Entschädigung zu verlangen berechtigt sein solle, so ist nicht ausgeschlossen, dass bei Unvollständigkeit einer Rate der Käufer nicht bloss diese sondern auch die übrigen Lieferungen zurückweisen dürfe. Art. 359 ist keine zwingende Vorschrift. (U. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 19. Mai 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 588.)

65. Zu Art. 359 u. 342 Abs. 3 d. AHGBs. **Theillieferungen. Verzug.**

Ist der Preis für eine in Raten zu bewirkende Lieferung nicht im Ganzen, sondern nach gewissen Zahleinheiten (pro 100, pro Schock etc.) bestimmt, so ist im Zweifel auch jede Rate für sich, nicht aber erst dann zu zahlen, wenn alle Raten abgeliefert sind. (U. d. HAG. zu Nürnberg v. 25. April 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 590.)

66. Commission. Zu Art. 360 d. AHGBs flg.

Der Verkaufscommissionär, welcher ein überseeisches Haus mit der Consignation der Waare beauftragt, hat mit der erforderlichen Diligenz den Consignatär zur Erfüllung seiner Obliegenheiten anzuhalten, widrigenfalls er nach Höhe der Factura haftet. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 15. Nov. 1856. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 599.

67. Ders. Art. **Commissionär.**

Wenn ein Kaufmann den anderen beauftragt, für seine Rechnung Waaren zu verkaufen, so ist der letztere im Zweifel berechtigt, als Commissionär aufzutreten. Beschafft der Committent die Waare nicht rechtzeitig, so kann der Commissionär sich, um die im eigenen Namen eingegangene Verbindlichkeit zu erfüllen, anderweit auf Gefahr des Committenten mit den nöthigen Waaren versehen. (U. d. Fac. zu Tübingen vom ? in der Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 629.)

68. Trödelvertrag oder Verkaufscommission?

Ein Urtheil d. OAG. zu Lübeck v. 30. Jan. 1856, welches sich zugleich über die Frage ausspricht, unter welchen Voraussetzungen der Trödler genöthigt werden kann, die Waare zu behalten und zu bezahlen. (Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 594.)

69. Ders. Art. **Commissionär. Rechnungslegung.**

Ueber die Voraussetzungen, unter denen ein Commissionär, wenn über seine Rechnungslegung Streit entsteht, nicht zum förmlichen Beweise genöthigt, sondern zur eidlichen Bestärkung seiner Abgaben gelassen wird. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 28. Febr. 1865. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 605.) Desgl. über die Vertheilung der Beweislast und über die Begründung des Anspruchs auf Rechnungslegung. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 16. Sept. 1865. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 609.)

70. Zu Art. 363 d. AHGBs. **Commission. Limitum.**

Die in Factura angegebenen Preise gelten im Binnenverkehr als Limitum für den Commissionär. (U. d. HAG. zu Nürnberg v. 12. März 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 618.)

71. Zu Art. 367 d. AHGBs. **Commission. Recht, zu versichern.**

Der Commissionär ist zur Versicherung der Waare berechtigt. (U. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 17. Dec. 1861. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 618.)

72. Art. 360 u. 371 d. AHGBs. **Committent und Commissionär.**

Ueber die Verpflichtung des Committenten gegenüber dem insolventen Einkaufscommissionär. (U. d. OHG. zu Mannheim v. 16. Mai 1861 Ztschr. f. d. gns. HR. Bd. 9 S. 619.)

73. Inhaberpapiere.

Soweit nicht staatliche Verbote entgegenstehen, können Inhaberpapiere auch von Privaten rechtsgiltig creiirt werden. Inhaberpapiere unterliegen einer Mortification nur insoweit als Gesetze dies besonders anordnen, denn dieselbe widerspricht an sich der Natur solcher Papiere. Am wenigsten kann der von Ordrepapieren handelnde Art. 73 d. ADWO. hierher bezogen werden.

(Erk. d. O.-Trib. zu Stuttgart v. 4. Jan. 1862. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 137.)

74. Inhaberactien.

Actien, welche auf den Inhaber lauten, können gleich anderen Inhaberpapieren auch dann durch blosse Uebergabe veräussert werden, wenn das Gesellschaftsstatut zur Gültigkeit dieses Actes Umschreibung im Gesellschaftsregister erfordert. Der redliche Erwerber solcher Actien ist gegen Vindication zu schützen, sofern er aus dem Inhalte der Actie dieses weitere Erwerbserforderniss nicht ersehen konnte. (Erk. d. Cass. Hofes Darmstadt v. 9. Nov. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 139.)

75. Inhaberpapiere.

Sobald die Vindication von Inhaberpapieren nicht ausgeschlossen ist, genügt zur Begründung derselben die Bezugnahme auf den blossen früheren Besitz nicht. (Erk. d. OAG. Lübeck v. 26. Feb. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 141.)

76. Desgl.

Inhaberpapiere können nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung mortificirt werden. (Erk. d. App.-Ger. zu Cöln v. 26. Febr. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 147.)

77. (Sog. unächte) Inhaberpapiere.

Wer auf Grund der Innehabung eines Sparkassenbuches, welches ursprünglich auf den Namen eines Anderen lautet, die Einlagen erhebt, kann von dem ursprünglichen Inhaber zur Herausgabe des empfangenen Geldes nur vermöge eines besonderen, ihn hierzu verpflichtenden Rechtsgrundes, nicht aber schon deshalb, weil das Buch nicht auf seinen Namen gelautet habe, angehalten werden. (Erk. d. Ob.-Hofger. Mannheim v. 28. März 1862. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 144.)

78. Abgenutzte Werthpapiere.

Bloss abgenutzte, aber in ihren wesentlichen Bestandtheilen unverletzte Werthpapiere kann der Käufer nicht zurückweisen. (U. d. Hand.-Ger. zu Hamburg v. 5. Nov. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd 9 S. 375.)

79. Haftung des Verkäufers. Inhaberpapiere.

Ist zur Erfüllung eines in genere geschlossenen Kaufes eine species gegeben worden und es zeigt sich hintendrein ein wesentlicher Mangel der species, so kann nur Auflösung des Kaufes nicht aber Lieferung einer anderen fehlerfreien species verlangt werden. Beim Forderungskaufe (auch beim Kaufe von Inhaberpapieren) haftet der Verkäufer für das Vorhandensein der Forderung und, wenn diese durch Pfand gedeckt ist, auch für das Vorhandensein des Pfandes (so allgemein?) (U. d. OAG. zu Lübeck v. 15. Juni 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 373.)

80. Code pénal Art. 422 und Code civil Art 2078. Kauf erst noch zu emittirender Actien.

Kauf erst noch zu emittirender Actien ist an sich noch kein Differenzgeschäft. Nachträgliche Ueberlassung eines Pfandes an Zahlungsstatt ist zulässig. (U. d. Cass. Hofes zu Darmstadt v. 14. Sept. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 375.)

81. Beweislast bei Mangelhaftigkeit der Waare.

Der Abnehmer hat nur den Zustand der Waare zur Zeit der Ankunft zu beweisen, nicht aber auch den zur Zeit der Absendung, da ihm dies nicht unmöglich sein wird und dahin führen würde, ein arglistiges Verfahren des Absenders zu begünstigen. (U. d. Ob.-Ger. zu Hamburg v. 1. Mai und 22. April 1861. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 399 u. 402.)

Desgl.

(U. d. OAG. zu Lübeck v. 12. April 1862. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 553.)

82. Beweislast bei Behauptung eines bestimmten Erfüllungstages.

Die Beweislast trifft den auf den Kaufpreis klagenden Verkäufer, wenn der andere Theil behauptet, dass er sich bei Abschluss des Vertrags die Einhaltung eines bestimmten Lieferungstages bedungen habe. (U. d. OAG. zu Cassel v. 10. Oct. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 562.)

83. Girirung des Schlusszettels. Realoblation.

Wenn der Käufer durch Girirung des Schlusszettels seine Rechte aus dem Lieferungsgeschäfte veräussert, so wird er dadurch dem Lieferanten gegenüber nicht befreit, es müsste ihn denn dieser seiner Verbindlichkeiten entlassen haben. Gemeinrechtlich ist bei Lieferung grosser Mengen Realoblation zur Begründung der mora debitoris nicht unbedingt erforderlich. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 30. Jan. 1860. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 564.)

84. Telegraphische Correspondenz.

Auf dem Wege telegraphischer Correspondenz geschlossene Verträge sind dann als schriftlich geschlossene zu betrachten, wenn die Aufgabedepeschen von den Aufgebern vollzogen sind. (Obertrib. zu Berlin v. 2. Mai 1861. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd 9 S. 176.)

85. Differenzgeschäft.

Differenzgeschäfte sind nach gemeinem Rechte unklagbar. (U. d. OAG. zu Rostock v. 3. Nov. 1862. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 580.)

Dergl. nach österr. Rechte.

(U. d. Ob. Oesterr. Gerichtsh. v. 9. Febr. 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 583.)

86. Kauf. Theilweise Zurückweisung der Lieferung.

Ist eine Lieferung nach dem Inhalte des Vertrags als theilbar zu betrachten, so kann dieselbe, soweit sie der Bestellung entspricht angenommen, und soweit sie derselben nicht entspricht, zurückgewiesen werden. (U. d. App.-Hofes zu Cöln v. 16. Dec. 1861. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S, 591.)

87. Kauf. Verpflichtung zur Abnahme eines Theiles.

Eine theilweise Lieferung von Waaren, welche ihrer Natur nach als untheilbare Objecte nicht angesehen werden können, kann nicht ohne Weiteres zurückgewiesen werden, wenn nicht dadurch eine angemessene Verwendung des gelieferten Quantums nach der präsumtiven Absicht der Contrahenten ausgeschlossen wird. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 5. Juni 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 587.)

88. Kauf.

Handel, wie zu besehen oder Kauf einer von beiden Theilen im Sinne gehabten bestimmten Waare? (U. d. OAG. zu Lübeck v. 26. April 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 378.)

89. Kauferfüllung.

Der Käufer, welcher eine bestimmte Quantität, welche ihm per Schiff geliefert werden soll, gekauft hat, ist nicht verpflichtet, ein Conossement anzunehmen, welches eine grössere Quantität ausweist und welches ihm mit der Ermächtigung, die von ihm erkaufte Menge der Ladung zu entnehmen, angeboten wird, da die dadurch entstehende Vermögensgemeinschaft leicht Verwickelungen herbeiführen und ihm besondere Pflichten auferlegen könnte. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 30. Jan. 1860 u. 18. Juli 1861. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 585.)

90. Kauf „wie besehen".

Wenn sich der Gehalt einer Waare nur durch chemische Prüfung ermitteln lässt, die Frage also, ob eine Waare die Bezeichnung verdient, unter welcher sie verkauft worden, nicht schon bei der im Handel und Wandel üblichen Art zu prüfen, beantwortet werden kann, so präjudicirt auch eine vorherige Besichtigung der Waare durch den Käufer, dessen Recht, den Kauf wegen eines wesentlichen Irrthums für nichtig zu erklären, nicht, sobald sich herausstellt, dass die Waare nicht unter den Begriff falle, unter dem sie gekauft worden. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 27. März 1861. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 380.)

91. Haftung des Verkäufers.

Der Verkäufer von Werthpapieren haftet im Zweifel für deren Aechtheit. (U. d. Hofger. zu Wiesbaden v. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 376.)

92. Kauf, Haftung des Verkäufers.

Inwieweit haftet der Lieferant einer Maschine für Schaden? (U. d. Cass. Hofs zu Darmstadt v. 23. Dec. 1862. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 390.)

93. Kauf.

Haftung für Gleichartigkeit der Waare? (U. d .OAG. zu Lübeck v. 26. April 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 197.)

94. Erfüllungsort. Locus regit actum.

Die Bestimmung „ab Bahnhof" (nämlich von dem des Wohnortes des Verkäufers) ändert auch nach Handelsgebrauch den gesetzlichen Erfüllungsort nicht. Wer von auswärts Waaren bezieht, unterwirft sich den am Wohnsitze des Verkäufers geltenden Gesetzen. (U. d. Ob. Ger. zu Wolfenbüttel v. 4. Febr. 1865. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 561.)

95. Kauf. Locus regit actum.

Der Zeitpunct des Gefahrsüberganges richtet sich nach den Gesetzen des Erfüllungsortes. (U. d. Ob. Hofger. zu Mannheim vom ? in der Ztschr. d. ges. HR. Bd. 9 S. 372.)

96. Kauf ohne Preisvereinbarung.

Ist für die Waare ein Preis nicht vereinbart, so ist der Käufer den derselben entsprechenden (Fabrik-) Preis, einen gewöhnlichen Preis, — nicht gerade den mässigsten, jedoch auch keinen übermässigen — zu zahlen verpflichtet (arbitrio boni viri). (Erk. d. OAG. zu Lübeck v. 30. Sept. 1862 — d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 11. Juli 1863 — d. Hofger. zu Wiesbaden v. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 188 u. 189.)

97. Eigenthumsübergang beim Kauf.

Wer bestellte Waaren empfängt, erwirbt deren Eigenthum, auch wenn er beim Empfange die Absicht gehabt hätte, nicht für sich zu empfangen, sobald er nicht diese Absicht beim Empfange constatiren lässt. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 19. Nov. 1860. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 369.)

98. Desgl.

Einhändigung der Factura ersetzt die Uebergabe der Waare nicht. (U. d. OAG. zu Darmstadt v. 29. Nov. 1861. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 730.)

99. Desgl. (nach älterem Rechte).

Die Uebergabe des girirten Conossements auf Grund vorangegangenen Kaufs steht der Uebergabe der Waare selbst, gleich. (U. d. Comm. u. Adm. Coll. zu Danzig vom 8. Aug. 1862. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 730.)

100. Verzug bei einem Kaufvertrage mit mehreren Lieferungsfristen.

Wenn vereinbart ist, dass die behandelte Lieferung nach und nach erfolgen soll, so kann mit weiteren Lieferungen erst dann eingehalten werden, wenn der Käufer mit Zahlung des Preises in Verzug kommt. Ist im Gegentheil der Lieferant in Verzug, so erwächst diesem daraus, dass man der Käufer die Zahlung zurückhält, nicht das Recht, von weiteren Lieferungen vorläufig abzusehen. (U. d. O.-Ger. zu Wolfenbüttel v. 28. Oct. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 563.)

101. Zu Art. 354 d. ADHGBs. Verzug des Käufers.

Zahlt der Käufer nicht und ist die Waare noch nicht übergeben, so hat der Verkäufer nur die Wahl zwischen der im Art. 354 bezeichneten Alternativen. Insbesondere verliert er seinen Anspruch, wenn er den Verkauf der Waare nicht genau nach den Bestimmungen des Art. 343 bewirkt. (U. d. O.-Trib. zu Berlin v. 6 Sept. 1864. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 568. U. d. HAG. z. Nürnberg v. 8. u. 22. Oct. 1863. Ztschr. f. ges. HR. Bd. 9 S. 569.)

102. Mängelgewähr.

Liegt ein Garantieversprechen und ein verborgener Mangel vor? (U. d. Ob.-Hofger. zu Mannheim v. 19. Febr. 1863. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. S. 377.)

103. Directer Weiterverkauf.

Unter directem Weiterverkauf ist allerdings in der Regel ein Weiterverkauf ohne Dazwischenkunft eines Commissionärs zu verstehen. Indess muss man einen solchen bei überseeischen Geschäften auch dann annehmen, wenn ein Weiterverkauf in einem überseeischen Hafen ohne Vermittlung eines dortigen Hauses als Commissionärs für gewöhnlich unthunlich sein würde. Unter solchen Umständen würde ein directer Weiterverkauf nur dann nicht vorliegen, wenn sich der Weiterverkäufer auch schon hier eines Commissionärs bediente. Blosse Spediteure kommen bei Bestimmung dieses Begriffs nicht in Betracht. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 27. Mai 1858. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9. S. 558.)

104. Ueberweisung eines Lieferungsvertrages. Usance bei Oelgeschäften.

Dadurch dass sich der Verkäufer mit Zahlung des Preises an einen weiteren Abnehmer weisen lässt, entlässt er seinen unmittelbaren Abnehmer seiner Verbindlichkeiten nicht, hat aber bei Oelgeschäften, um sich nicht Schädenansprüchen auszusetzen, diesem binnen 3 Tagen Anzeige zu machen, wenn der Assignat nicht zahlt. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 23. Febr. 1860. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. 9 S. 566.)

105. Zu Art. 395 des ADHGB's. Frachtgut.

Unter Frachtgut ist auch das Reisegepäck der Passagiere aller öffentlichen Transportanstalten, zu denen auch Unternehmungen zum Zwecke des Personentransportes gehören, zu verstehen. Für die Haftung des Unternehmers rücksichtlich dieses Gepäckes ist es einflusslos, ob das Letztere dem Inhaber der Transportanstalt selbst oder dessen Kutscher und ob es mehrere Stunden oder unmittelbar vor Beginn der Reise übergeben worden ist. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 12. Sept. 1865. A. f. d. W. u. HR. Bd. XVI. S. 219. 34.

106. Zu Art. 402 des BDHGB's.

Der Klage auf Rückgabe über Eisenbahnverwaltung zum Transport übergebener jedoch nicht abgelieferter Waare gegenüber ist es eine von Beklagten zu beweisende Einrede, dass die Waare auf dem Transport durch Feuer untergegangen sei. (Erk. d. OAGer. zu Dresden u. dess. Ann. N. F. IV. 5/6 S. 255.) 2.

107. Zu Art. 406 des ADHGB's. Anspruch des Frachtführers.

Hat der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger des Frachtgutes dieses weiter verkauft und der Frachtführer dasselbe an diesen Käufer abgeliefert, ohne dabei wegen Bezahlung des Frachtlohnes und seiner Auslagen sein ihm gesetzlich zustehendes Pfandrecht auszuüben, so schliesst dies den Anspruch des Frachtführers an den im Frachtbriefe bezeichneten Ladungsempfänger nicht aus. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 27. Febr. 1866. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 333.) 34.

108. Zu Art. 409 des ADHGB's, Pfandrecht des Frachtführers.

Ist der Frachtschein und das Frachtgut dem Adressaten vorbehaltsfrei und ohne irgend eine dabei gemachte Dispositionsbeschränkung ausgehändigt worden, so ist dadurch sowohl für den letzten Spediteur als dessen Vormänner die Detention und damit die nächste und erste Voraussetzung des Pfandrechts wegen der Fracht etc. verloren. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 24. Mai 1866. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 335.) 34.

109. Zu Art. 542 des ADHGB's. Unterhalt während der Zurückbeförderung.

Auch in den Fällen des Art. 542 hat die Schiffsmannschaft ausser dem Anspruche auf Rückbeförderung nach dem Heuerhafen den Unterhalt während der Rückreise zu fordern. Unter dem Unterhalte ist aber Bekleidung nicht zu verstehen. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 20. März 1866. Arch. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 334.) 34.

110. Doppelversicherung und Ueberversicherung. Vom Herrn Actuar Just in Dresden. (A. f. d. W.- u. HR. Bd. XV. S. 225.)

Der Verf. versucht nachzuweisen, dass weder die Doppelversicherung noch die Ueberversicherung vom theoretischen Standpuncte aus unzulässig und ungültig zu betrachten sei, dass dieselben aber auch ebensowenig die ihnen gewöhnlich zugeschriebenen practischen Nachtheile im Gefolge haben. 34.

111. Das Wesen des Versicherungsgeschäftes. Von Herrn Prof. Dr. W. Endemann, Oberappellationsrath in Jena. (Ztschr. f. d. gesammte H R. Bd. 9. S. 284 ff. u. 511 ff.)

Dr. Endemann, dem man Originalität der Ideen schwerlich absprechen kann, hat auch in der Behandlung des obgenannten Stoffes diese seine Eigenthümlichkeit wenigstens in sofern nicht verläugnet, als er mit voller Entschiedenheit die in Theorie und Praxis bisher herrschende Auffassung der Versicherung als blosser Schadenvergütung bekämpft. Zwar ist uns die vom Herrn Verf. vertretene Ansicht über das Wesen der Versicherung nicht völlig neu, wir erinnern uns jedoch nicht, dieselbe schon in einer so ausführlichen Begründung, wie hier geschehen, gelesen zu haben.

Die bislang gangbare Vorstellung von der Natur der Versicherung besteht bekanntlich in dem Gedanken, dass dieselbe nur in soweit einen Anspruch auf rechtlichen Schutz habe, als sie dazu diene, Ersatz für einen möglichen oder eingetretenen Schaden zu gewähren, weshalb denn auch die Leistung des Versicherers nicht eigentlich in der bedingten Verpflichtung zur Zahlung einer bereits festbestimmten oder erst noch zu ermittelnden Summe als vielmehr in der mit Eintritt des Versicherungsschlusses anhebenden Uebernahme einer bestimmten Gefahr bestand. Dies ist wenigstens die Anschauung, von der die Versicherer in ihrem eigenen Interesse auszugehen pflegen und welcher sich das Handelsgesetzbuch, sowie Praxis und Doctrin aus rechtspolitischen Gründen, insbesondere aber um den Uebergang der Versicherung in eine Wette zu verhüten, sich angeschlossen haben.

Die Bedenken des Herrn Verf.'s gegen diese Ansicht sind nun theils aus der Geschichte des Versicherungswesens theils aus inneren Gründen entnommen.

In ersterer Beziehung wird von dem foenus nauticum der Römer, welches zwar noch kein eigentliches Assecuranzgeschäft sei, wohl aber die Keime desselben enthält, ausgegangen. Seiner Natur nach verzinsliches Darlehen, unterscheide es sich von dem gewöhnlichen mutuum dadurch, dass der Darleiher nicht bloss die regelmässige Gefahr jedes Creditgebens, sondern auch die Gefahr der hingeliehenen Summe (bez. ihres Surrogates) trage, welche sonst der Darlehensempfänger als Eigenthümer der gezahlten Münzen zu tragen gehabt haben würde. Der Herr Verf. nimmt aber weiter auch noch an, dass pecunia trajectitia nicht bloss diejenige gewesen, welche körperlich trans mare vehitur, sondern auch die, welche unsichtbar am Schiffe hing, sodass also, wenn wir denselben recht verstehen, der debitor auch die gar nicht mit trans mare gegangene Summe behielt, sobald das betreffende Schiff ohne sein Verschulden den Bestimmungsort nicht erreichte. In wie weit dies wirklich aus l. 1. de naut. foen. D. 22, 2 u. c. 2. Cod. eod. 4. 33. hervorgehe, müssen wir allerdings dahin gestellt sein lassen, obwohl wir nicht verkennen, dass diese Annahme wirthschaftlich viel für sich hat.

Uebernehme nun aber der Darleiher, fährt der Herr Verf. fort, durch Gewährung des Seedarlehens ein ziemliches Risico, so habe zwar die Frage, ob man darin nicht ein ungültiges aleatorisches Geschäft erblicken müsse, ziemlich nahe gelegen, es sei dieselbe aber (l. 5. Dig. eod. Scävola.) verneint worden, freilich in einer Motivirung, der man deutlich genug ansehe, wie es sich nur darum gehandelt, diese nun einmal nicht mehr zu beseitigende Classe von Geschäften, so gut es gehe, auch juristisch zu rechtfertigen.

Obwohl sich nun hieraus ergebe, wie nahe die pecunia trajecticia der Versicherung gegen Seegefahr stehe, so sei sie doch mit einer solchen schon um deswillen nicht zu identificiren, weil die Hingabe eines Darlehens für sie immer Voraussetzung geblieben sei. Sie habe auch nicht sowohl dem Bedürfniss der Schifffahrt nach Deckung gegen Gefahr, als vielmehr der Neigung der Capitalisten, Geld auf hohen Gewinn anzulegen, gedient.

Referent möchte dem indess nicht so unbedingt zustimmen. Denn wäre es in der That, wie Herr Dr. Endemann anzunehmen scheint, nicht erforderlich, dass das Seedarlehen mit dem Schiffe über See ging, so unterscheidet sich die pecunia trajecticia von unserer Seeversicherung nur durch eine Aeusserlichkeit und zwar dadurch, dass bei den Römern die Versicherungssumme sofort bei Beginn der Gefahr gezahlt und beim glücklichen Ueberstehen derselben mit Zinsen für die Zwischenzeit und dem pretium periculi (Prämie) zurückgegeben würde, während heutzutage der Versicherer pendente conditione noch im Besitze der Versicherungssumme bleibt, dafür aber auch nur das pretium periculi, nicht aber Zinsen erhält und erst zahlt, wenn das bestimmte Ereigniss eintritt. Beide Manipulationen liefern dasselbe Ergebniss, nur dass der Seedarleiher beim Eintritte der Gefahr mit dem Capitale auch die Zinsen der Zwischenzeit sammt dem unter ihnen begriffenen pretium periculi verlor. — Sodann aber möchte der Ansicht, dass das Seedarlehn in erster Linie der Speculationsneigung des Capitalisten gedient hätte, wohl gerade die schon citirte l. 5. Dig. cit. ent-

gegenstehen. Denn Scävola scheint dieses Geschäft eben nur in dem Falle, wenn der Hauptzweck Sicherung gegen Gefahr, nicht aber blosse Wette war, anzuerkennen.

Der Behauptung des Herrn Verfs., dass die Römische Doctrin dem Seedarlehen, auch wenn dasselbe innerlich nur Geld- und Differenzgeschäft — oder richtiger: unstatthafte Wette — gewesen, nicht hinderlich gewesen sein sollte, möchte Referent daher nicht beitreten. Endlich erinnert der Herr Verf., was die aus dem Röm. Rechte sich allenfalls darbietenden Anknüpfungspuncte anlangt, noch an die Sponsion, in welcher Beziehung namentlich der Titel de V. O. Beispiele biete, welche anscheinend sehr nahe an Assecuranz streifen. Auch dieses möchten wir indess nicht behaupten, da einmal die Seite 297 und 298 erwähnten Formeln, wie: si navis venerit, Titius consul factus est etc. wohl nur Schemate sein sollen, zweitens aber, auch wenn man dies nicht annimmt, noch immer denkbar bleibt, dass derartige Sponsionen eben nicht blosse Wetten in unserem Sinne waren, sondern einen reelleren Sinn hatten.

Im Ganzen gelangt der Herr Verf. zu der Ansicht, dass den Römern die eigentliche Assecuranz fremd und insbesondere die eigentliche Seeversicherung unbekannt gewesen sei.

Ganz unzweifelhafte Spuren finden sich erst im 15. Jahrhundert, während sich die Literatur im folgenden Jahrhundert dieses Stoffes bemächtigte. Bei Besprechung dieser Periode wird besonders der Einfluss des kanonischen Dogmas von der Unfruchtbarkeit des Capitales auf die juristische und wirthschaftliche Ausbildung der Assecuranz hervorgehoben. Die damalige Doctrin habe dem Versicherungsvertrage, als einer neuen Rechtsbildung eine sorgfältige Beachtung geschenkt, nicht aber in erster Linie etwa deshalb, um ihn nach Seiten der Wettassecuranz hin abzugrenzen. Dies lasse sich schon deshalb nicht annehmen, weil von den strenggläubigsten juristischen Schriftstellern jener Zeit gewisse Wettgeschäfte, welche die Censur heutzutage kaum passiren dürften, als zweifellos zu Recht beständig angesehen worden seien. Der Grund zu jenen Untersuchungen habe vielmehr darin gelegen, dass man, um die Zulässigkeit des Versicherungsvertrags darzuthun, habe nachweisen müssen, dass derselbe kein verpöntes negotium usurarium sei. Dass derselbe indess sehr dicht an das Verbot: pecunia pecuniam parere non debet streife, habe sich nicht verkennen lassen, und habe daher das Bestreben der Juristen sein müssen, dem erwähnten, der gesunden Vernunft Hohn sprechenden Dogma des kanonischen Rechtes jeden Schritt breit Landes streitig zu machen, und für die Capitalbewegung zu retten. Aus diesem Grunde, nicht aber um damit die vermeintliche Absicht der Contrahenten festzustellen, habe man zuerst den Contract in eine vom kanonischen Rechte anerkannte Rubrik von Verträgen einreihen (periculi pretium [Scävola l. 5. Dig. de naut. foen.] daher emtio periculi) und sodann näher definiren müssen, worin denn nun die beiderseitige Leistung bestehe. Hier habe sich nun freilich nicht verkennen lassen, dass die Versicherung, wenn sie auch im Princip vor dem Forum des Kanonischen Rechts gerechtfertigt sei, doch zu Wuchergeschäften sich vielfach werde ausbeuten lassen. Um die justitia contractus zu wahren, nicht aber aus Furcht vor der Wettassecuranz, sei man daher dahin gekommen, den Anspruch des Versicherers lediglich auf eine Entschädigung für das übernommene Risico, seine Leistung aber demgemäss auch nur auf eine Garantie eines Schadens, insoweit derselbe eben eintreten sollte, zu beschränken.

In wirthschaftlicher Hinsicht dagegen habe das kanonische Zinsverbot das Capital zwar gerade auf Bahnen gedrängt, zu denen die Uebernahme gewagter Geschäfte gehöre, dagegen aber auf der anderen Seite grosse Capitalassociationen verhindert, sodass in jener Zeit Versicherungen immer nur von Einzelnen haben übernommen werden können, ein Umstand, der natürlich einer gedeihlichen Entwicklung des Versicherungswesens das grösste Hinderniss in den Weg gelegt habe.

Was die Tendenz des Herrn Verf. ist, lässt sich hiernach unschwer errathen. Denn sind selbst die strenggläubigen Decretalisten nur durch das Zinsverbot abgehalten worden, der Assecuranz auch nach der Seite der Wette hin freies Spiel zu lassen, so sollte man heutigen Tages, wo jenes Verbot gefallen, nicht strenger sein wollen, und nach einem neuen Steine suchen, um ihn der weiteren Entwicklung des Versicherungswesens in den Weg zu werfen.

Würden dies die einzigen Gründe sein, welche sich gegen den Satz, dass die Versicherung nicht blosser Gewinnspeculation dienen solle, in das Feld führen liessen, so möchte es mit der Ansicht des Herrn Verf's. schlecht bestellt sein. Denn dass die Decretalisten oder überhaupt die unter dem Einflusse des Kanonischen Rechtes schreibenden Juristen die Wettassecuranz als etwas Erlaubtes betrachtet haben — was wir übrigens nicht einmal so unbedingt behaupten möchten — würde uns heutzutage bei gänzlich veränderten Verhältnissen und besonders bei dem Umstande, dass Gefühl für wahre Sitte und Schicklichkeit sich in allen gebildeten Nationen ein bei Weitem grösseres Gebiet errungen hat, als ehedem, doch nicht insoweit binden, dass wir die Ansicht einer vergangenen Zeit über das, was Tadels- oder Lobenswerth sei, auch jetzt noch theilen müssten. Dass aber das blosse Spiel mit grossen Vermögenswerthen, geschehe dasselbe nun in Form der Differenzgeschäfte, der Wetten oder eigentlicher Spiele von der Gegenwart für etwas in der That Verwerfliches gehalten wird, möchte wohl bei dem

Verdicte der Neuzeit besonders über die öffentlichen Spielbanken kaum einem Zweifel unterliegen. Wenn der Staat daher einem von dem Volksgefühle reprobirten Treiben seinen Arm leihen wollte, so möchten wir bezweifeln, ob damit etwas Gutes gestiftet würde und das, was der Herr Verf. hie und da über die Bestrebungen der Gesetzgebung, sich in dieser Richtung mit den Ansichten der Zeit behufs Bekämpfung solcher Verirrungen in Einklang zu bringen, eingestreut hat, erscheint in der That als nicht viel mehr als Redensart.

Ebenso unerquicklich sind die Bemerkungen über die angebliche Neigung unserer heutigen Jurisprudenz zum Schematismus. Es soll nicht verkannt werden, dass derselbe noch nicht völlig vertilgt ist, wie z. B. im Gebiete des Wechselrechtes. Allein so sehr wir denselben in uns und in Anderen zu bekämpfen uns bemühen, so sollte man doch nicht so ohne Weiteres das Festhalten am Ueberlieferten bloss deshalb, weil dies mit den eigenen Ansichten nicht übereinstimmt, mit diesem Namen belegen.

Wenn endlich der Herr Verf. noch darin, dass das „Interesse" etwas schwer zu definirendes und im concreten Falle noch schwerer zu bestimmendes sei, ein Moment findet, welches gegen die bisher herrschende Ansicht über die Grenze, innerhalb deren sich der Versicherungsvertrag zu bewegen habe, spreche, so stimmen wir ihm auch hierin nicht bei, weil dieses Argument zu viel und darum nichts beweist. Darüber, ob das lucrum cessans mit versichert werden dürfe, wird sich eine Vereinigung leicht im bejahenden Sinne erzielen lassen; es fiele denn die im concreten Falle oft schwierige Unterscheidung zwischen lucrum cessans und damnum emergens von selbst hinweg.

Trotz aller dieser von uns erhobenen Ausstellungen befinden wir uns indess doch in der Lage, die Ansicht des Herrn Verf., obwohl wir selbst bisher die entgegengesetzte vertreten haben, einer ernstlichen Prüfung empfehlen zu müssen.

Wie wir schon angedeutet haben, geht dieselbe dahin, dass auch bei den nicht unter den Begriff der Lebens- oder Rentenversicherung fallenden Versicherungen die vorherige Festsetzung einer Summe, welche unbedingt im Falle des Totalschadens zu zahlen sei, zu gestatten, mit anderen Worten, dem Versicherer nur in besonderen Fällen z. B. bei dolus des Versicherten, eine nachträgliche Herabsetzung der Versicherungssumme zu concediren sei. Hierdurch wird allerdings auch ihrer inneren Natur nach die Leistung des Versicherers eine ganz andere, da derselbe davon nicht eigentlich die sonst den Versicherten treffende Gefahr übernimmt, sondern lediglich ein bedingtes Versprechen ertheilt, gegen dessen Erfüllung er sich weder durch den Nachweis der Ueberversicherung noch durch den Beweis, dass inzwischen die Gefahr vom Versicherten auf einen Anderen übergegangen sei, schützen kann. Nach der vom Herrn Verf. aufgestellten Theorie würde es sogar denkbar sein, dass Jemand sich eine Summe für einen Fall versprechen lässt, in welchem von vornherein ein Anderer die Gefahr trägt. Es bedarf keiner weiteren Auseinandersetzung, dass dies sich von einer Versicherung für fremde Rechnung wesentlich unterscheidet. Die Definition dieses Vertrags lautet daher nicht mehr

> Versicherungsvertrag ist der Vertrag, mittelst dessen der Versicherer den Ersatz des Schadens, welcher dem Versicherten aus einer bestimmten Gefahr droht, gegen Entgelt übernimmt,

sondern vielmehr

> Versicherung ist derjenige Vertrag, durch welchen sich der Versicherer gegen Entgelt verpflichtet, im Falle eines gewissen im Vertrage näher bestimmten Ereignisses, eine bestimmte Summe oder den Ersatz des Schadens zu zahlen.

Was heutigen Tages befürchtet wird, ist allerdings das, dass sich eine zu missbilligende Speculation der Versicherungen bedienen könnte, um zu spielen, wozu noch bei einigen Arten der Versicherungen (besonders den Feuerversicherungen) besondere Bedenken hinzutreten. Zuzugeben ist jedoch, einmal dass derartige Speculationen total zu verhindern, keiner Gesetzgebung gelingen wird, und zweitens, dass man den befürchteten Uebelstand in seiner practischen Bedeutung überschätzt. Ein wahres Bedürfniss ist sicherlich nur für die reelle Versicherung anzuerkennen und die Fälle, in denen erheblich über das Bedürfniss hinaus oder ohne ein solches versichert werden würde, dürften auch ohne die gegenwärtigen Präventivmassregeln bei der Unzahl von Versicherungen überhaupt ein sehr kleines Contingent liefern. Ueberdiess läge es in der Hand der Versicherer, bei Gestattung taxirter Policen, und sobald eine nachträgliche Herabsetzung derselben ausgeschlossen wird, gleich im Voraus für gehörige Taxation des etwa möglichen Schadens zu sorgen. Was aber von der grössten Bedeutung für das sich versichernde Publicum wäre, das wäre die infolge der taxirten und einseitig nicht herabsetzbaren Police eintretende Unmöglichkeit, den Versicherten nach eingetretener Gefahr mit difficilen Schädenermittelungen hinzuhalten und mürbe zu machen, oder ihn gar wegen angeblicher Ueberversicherung gänzlich um sein Recht zu bringen. Dass dies noch immer möglich, halten wir für den Krebsschaden unseres heutigen Versicherungswesens, und in der Nothwendigkeit, denselben mit allen Mitteln zu bekämpfen, fühlen wir uns allerdings mit dem Herrn Verf. einig. Ob es aber freilich dazu einer so radicalen Umwälzung bedarf, wie die vorgeschlagene, ist eine Frage, welche noch eingehende Erörterungen

fordert. Vielleicht liesse sich derselbe Zweck auch schon dadurch erreichen, dass man die einseitige Herabsetzung taxirter Policen nur bis zum wirklichen Eintritte der Gefahr gestattete, also für diese Befugniss eine Art von Präclusivfrist setzte, dadurch aber den bisherigen Begriff der Versicherung rettete.

Was endlich die systematische Stellung des Versicherungsvertrags anlangt, so können wir dem Herrn Verf. nicht Recht geben, wenn derselbe meint, dieser Vertrag habe gegenwärtig, wo die Assecuranzgesellschaften ihren Geschäftsbetrieb infolge der gemachten Erfahrungen und der dadurch möglichen Berechnungen auf so rationellen Unterlagen gründen, die Wagnissnatur abgestreift; sei also aus der Reihe der aleatorischen Verträge zu streichen. Nicht darauf scheint es anzukommen, ob der Versicherer den Nachtheil aus einem Vertrage mit den Vortheilen, die ihm aus einer Reihe anderer zufliesst, compensirt. Entscheidend bleibt immer die Natur des Vertrages selbst. Wer von den Contrahenten aber aus dem einzelnen Geschäft Vortheil oder Nachtheil haben wird, hängt nach wie vor vom Spiele des Zufalles ab. Das Resultat einer ganzen Reihe von einzelnen Verträgen für den Versicherer kann hier ebensowenig massgebend sein, wie wenn man sagen wollte, das Spielen an einer Bank sei kein Spiel, weil der Bankhalter erfahrungsmässig durch seine fortgesetzte Betheiligung am Spiele in der Regel Gewinn und Verlust nicht bloss ausgleiche, sondern sogar profitire. 43.

Wechselrecht.

23. Ein Wechsel als Schuldschein.

Entspricht ein eigener Wechsel zugleich den Erfordernissen eines Schuldscheines und ist die Wechselkraft durch Präjudiz oder Verjährung erloschen, so ist der Kläger zur Begründung des von ihm als aus einem gegebenen baaren Darlehen geltend gemachten Anspruches auf den fraglichen Wechsel sich zu stützen befugt und der Verklagte muss das im Wechsel enthaltene Valutabekenntniss bis zur Führung des Gegenbeweises gegen sich gelten lassen. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 9. Juni 1864. A. f. d. W. u. H.R. Bd. XVI. S. 836.)

24. Ueber die Bedeutung und Rechtswirkung der sog. Wechselprolongation. Vom Herrn Dr. Johann Swoboda, Kreisgerichtsrath in Eger. (A. f. d. W. u. HR. Bd. XVI. S. 29 fg.)

Während in manchen früheren Gesetzgebungen, soviel wenigstens den eigenen Wechsel anlangt, die Wechselprolongation als eigenes zum Wechselrechte gehöriges Institut behandelt wurde, enthalten neuere Gesetze, wie der Code de Comm. und die ADWO. principiell darüber keine Bestimmungen. Nichtsdestoweniger wird von neueren Schriftstellern der Prolongation, von Manchen unter der Voraussetzung der schriftlichen Form, ein Einfluss auf den Wechsel selbst zugestanden. Diesen Ansichten tritt der Herr Verf. entgegen, indem er in derselben lediglich einen ausserhalb des Wechsels liegenden civilrechtlichen Vertrag, die Wechselforderung trotz der Verfallzeit innerhalb einer gewissen Frist nicht geltend zu machen, erblickt, wobei es nicht einmal einen Unterschied mache, ob die Prolongation auf dem Wechsel vermerkt worden sei oder nicht. Berechtigt zur Ertheilung einer solchen Stundung sei nur der Wechselinhaber, ihn verbinde auch der Vertrag, freilich nur dem Prolongaten gegenüber. Nur könne ein solches pactum nicht bewirken, dass der Wechsel schlechthin eine andere Zahlungszeit, oder nur inter contrahentes also dem Prolongaten gegenüber einen anderen Zahlungstermin erhalte. Vermöge der Natur des Wechsels, der so, wie er vom Aussteller geschaffen worden, auch in seinen wesentlichen Theilen bleiben müsse, sei eine spätere Abänderung des Verfalltages unstatthaft; wogegen die Hinausschiebung der Verfallzeit für nur einen oder wenige Wechselschuldner sich an der Nov. 3 stosse.

Demgemäss werde nicht einmal inter partes für die Verjährung durch Prolongation ein späterer Anfangstermin gesetzt. Selbst eine Hemmung der Verjährung erkennt der Herr Verf. nicht an. Es kann daher die Folge eintreten, dass wenn bis zum Ablauf der Verjährungsfrist prolongirt worden, der Prolongirende mit seiner Klage gegen den Prolongaten auf Grund des pactum de non petendo abgewiesen und ihm später nach Ablauf der Stundung, wegen inzwischen eingetretener Verjährung ein Klagrecht aus dem Wechsel überhaupt abgesprochen wird, so dass ihm nur die Bereicherungsklage bleibt.

Endlich wird bemerkt, dass auch die aus dem Wechsel ersichtliche Prolongation den Nachmann des Prolongirenden nicht bindet.

25. Prüfung der Wechselrechtstheorieen. Vom Herrn Oberappellationsrathe Dr. Siebenhaar in Dresden. (Arch. f. d. W. u. HR. Bd. XVI. S. 113).

Mit nicht geringen Erwartungen nahmen wir vorstehend genannte Schrift zur Hand, da uns die practischen Erfahrungen, die umfassende Bekanntschaft des Herrn Verf. mit der Wechselrechtslitteratur und dessen Scharfsinn etwas Gediegenes versprachen. Und wir freuen uns, gestehen zu können, dass unsere Erwartungen bei

der Lectüre noch übertroffen worden sind. Denn es handelt sich, wie die Ueberschrift vermuthen lässt, nicht bloss um eine Prüfung der bisher aufgestellten Theorien, bei deren Perlustration uns immer das Gefühl des Unbehagens beschleicht, welches man empfindet, wenn man ein langersehntes Ziel erreichen möchte und plötzlich inmitten des Weges Hindernisse sich aufthürmen sieht, zu deren Bewältigung alle vorhandenen Hülfsmittel nicht ausreichen — es handelt sich vielmehr um nichts Geringeres, als um die Aufstellung einer neuen Theorie, welche, soviel sich aus der gedrängten und vom Herrn Verf. selbst nur als provisorisch bezeichneten Darstellung entnehmen lässt, ungemein viel Ansprechendes enthält. Ein endgültiges Urtheil wird sich allerdings erst geben lassen, wenn der geehrte Herr Verf. auch die vorbehaltene weitere Ausführung seiner Ideen der juristischen Welt vorlegen würde.

Wenn es indess wahr ist, dass sich die Wahrheit, sobald sie enthüllt worden, zuletzt immer als etwas sehr Einfaches und Naheliegendes darstellt, und wenn es gerechtfertigt ist, in dieser Eigenschaft einer Ansicht eine Bürgschaft für deren Richtigkeit zu erblicken, so möchten wir annehmen, dass es dem Herrn Verf. gelungen sei, der Natur des Wechsels so ziemlich auf den Grund zu kommen. Ueber Einzelheiten wird sich freilich immer noch streiten lassen, aber in der Hauptsache dürfte das gefundene Resultat als ein ganz wesentlicher Fortschritt zu begrüssen sein.

Das bisher noch unenthüllte Geheimniss besteht, um uns der Worte des Herrn Verf.'s zu bedienen, darin „dass der Wechsel ein in der Schrift verkörperter Vermögenswerth ist, welcher durch die Wechseloperationen (Ausstellung, Indossament, Accept, Mitunterschriften hierbei) ein Object der verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte werden kann.“ Der Wechsel schöpft seine Kraft, wie die Inhaberpapiere, aus dem Credite und zwar aus dem seiner Unterzeichner. Wenn aber auch „der Credit etwas bloss Ideelles, Ungreifbares, etwas bloss in der Ansicht und Ueberzeugung Existirendes ist, so ist er dessen ungeachtet in seinem Werthe etwas dem wirklichen Besitzthume oder dem effectiven Vermögen Gleiches, wo nicht diesem Ueberlegenes.“ Mit der Vollziehung oder Mitvollziehung eines Wechsels sondert der Unterzeichner von dem gesammten Credite, den er geniesst, einen Theil ab, welcher nunmehr als besonderer durch den Wechsel in die sinnliche Natur getretener Werth die Eigenschaft erlangt, wie jede andere körperliche, irgend einem Zwecke dienende Sache Verkehrsgegenstand zu werden.

Entschieden tritt der Herr Verf. der Ansicht entgegen, dass der Wechsel eine Obligation, die Wechseloperationen (Ausstellung etc.) Rechtsgeschäfte seien. Erst durch die über den Wechsel geschlossenen Rechtsgeschäfte können Obligationen entstehen, und die Wechseloperationen sind nur einseitige Acte, welche erst dann obligatorisch werden, wenn sie mit Beziehung auf eine andere Person vorgenommen und als fertige Vermögensobjecte dem Gläubiger überliefert werden.

Es wird hierbei nachgewiesen, wie gerade die jede Privatwillkür ausschliessenden Bestimmungen der Wechselordnung über den Inhalt und Umfang des an den Wechsel geknüpften Forderungsrechtes (Art. 4, Nr. 2. 4. 6. 8. Art. 5. 6. 8. 20. 24. 30. 31 — 35. 43. 92. 93. 99.) auf dem Grundgedanken beruhen, dass dieses Recht, um es zu einem Vermögensrechte der bezeichneten Art zu machen, und dadurch den körperlichen, schon von Natur von anderen Dingen gehörig geschiedenen Sachen, möglichst homogen zu gestalten, eine allseitige jeden Zweifel abschneidende Begrenzung erhalten müsse; wie fernerhin die strenge Execution aus dem Wechsel die Erwartung der pünktlichen Zahlung sicherstellen und endlich die in der Wechselordnung vorgeschriebene genaue Bezeichnung insbesondere der Schuldnerseite (Trassant und Trassat) den Maasstab für den Werth des im Wechsel verkörperten Debitums gewähren sollte.

Was sodann die Ausstellung anlangt, so wird durch dieselbe die Absonderung eines Vermögenstheiles von dem gesammten Vermögen, zu dessen Bestandtheilen ja auch der Credit gehört, vollzogen und dieser Vermögenstheil circulationsfähig gemacht. Gelegentlich der Besprechung dieser Operation, tadelt der Herr Verf. mit Recht die Annahme, es enthalte die Ausstellung ein Mandat an den Bezogenen, aus dem Grunde, weil dieselbe fremdartige Momente mit dem Wechselrechte vermische. Ebenso wenig gehöre die Beantwortung der Frage, ob mehrere Aussteller bez. Avalisten als Correalschuldner haften, hierher, vielmehr genüge es zu wissen, dass sie aus ihrer Unterschrift für die Wechselschuld ungetheilt haften.

Das Indossament sei weder Cession noch Verbürgung, noch sonst ein Vertrag, noch eine neue Tratte, sondern 1) die Unterschrift des Wechsels und 2) die Modalität der Begebung. Der Indossatar trete an die Stelle des Remittenten und der indossirende Remittent übernehme nunmehr die gleiche Haftung, wie der Aussteller, sofern diese Haftung nicht durch eine geeignete Clausel ausgeschlossen werde. Neu ist hierbei die Auffassung des Blancoindossamentes und der Clausel „nicht an Ordre“.

Die Adresse endlich sei nichts anderes als die Bezeichnung der Stelle, an welcher der Wechsel bezahlt werden solle: das Accept aber die Erklärung, die Verbindlichkeit des Trassanten übernehmen und erfüllen zu wollen, eine Erklärung, die indess, um richtig verstanden zu werden, unabhängig von jeder materiellen causa gedacht werden müsse.

Alle diese Operationen eignen sich nun we-

gen ihrer Abstractheit zu den mannigfachen Zwecken, denen der Wechsel diene und nur wenn dies klar erfasst werde, und wenn man von denselben die ihnen als Motiv zu Grunde liegende civilistische causa, welche je nach den Verhältnissen bald diese bald jene sei, fern halte, werde es gelingen, die Natur des Wechsels rein darzustellen, und der Wechselordnung zu ihrem Rechte zu verhelfen.

Wegen der gedrängten Darstellung ist es unmöglich, hier mehr als obige Sätze wiederzugeben, die gewissermassen den Kern, um welchen sich alles Uebrige gruppirt bilden. Wir würden sonst entweder genöthigt sein, die ganze Abhandlung hier abdrucken zu lassen, oder auf das Geradewohl einzelne Partien herausgreifen und andere ebenso wichtige weglassen müssen. Wer sich für die Sache interessirt, möge daher selbst lesen. 43.

26. Beiträge zur Erklärung einzelner Artikel der ADWO. Vom Herrn Hofgerichtsrath Dr. Emil Hoffmann in Darmstadt.

XVIII. Erfordert die Unterschrift des Ausstellers dessen Namensfertigung unter dem Contexte des Wechsel? Art. 4 Nr. 5 d. WO.

Diese Frage wird, wohl mit Recht, bejaht, da das Einrücken des Namens in den Context, oder das Setzen des Namens neben den Text oder auf die Rückseite des Wechsels zu Irrungen Veranlassung gebe und überhaupt keine Bürgschaft dafür biete, ob die wechselmässige Erklärung zum Abschlusse gelangt sei, oder ob nicht nach der Zeichnung und Begebung die ursprüngliche Erklärung durch Zusätze modificirt worden.

Nicht zum eigentlichen Texte wird dagegen das Datum der Ausstellung gerechnet, so dass dieses unbeschadet der Gültigkeit des Wechsels der Namenszeichnung auch folgen könne.'

XIX. Ueber die Bedeutung der Benennung mehrerer Zahler und Zahlorte in einem trassirten Wechsel. Art. 4 Nr. 7 u. 8. d. WO.

Der Herr Verf. bemerkt im Anschluss an seine bereits Bd. XII. S. 348 fg. ausgesprochene Ansicht, dass der Wechsel von vorn herein mehrere Adressen tragen könne. Lauten dieselben auf denselben Zahlungsort, so werde der Inhaber sich einer doppelten Präsentation ev. Protesterhebung nicht entbrechen können. — Solle dem Inhaber freigestellt bleiben, welche von beiden Adressen er um Zahlung angehen wolle, so könne der Wechsel wohl auch für jede Adresse einen anderen Zahlort enthalten. Erhelle aus dem Wechsel nicht bestimmt, in welcher Absicht eine doppelte Adresse auf den Wechsel gesetzt worden, so werde der Nehmer bei verschiedenen Zahlorten nach seiner Wahl nur einer Adresse zu präsentiren brauchen, bei mehreren Adressen mit dem nämlichen Zahlorte aber eine jede um Zahlung angehen müssen.

XX. Ueber die Bedeutung und Wirksamkeit des Wechsels an eigene Ordre und seiner Indossirung.

Der Herr Verf. erkennt in diesem Capitel zunächst an, dass, bevor ein Wechsel dieser Art girirt worden, aus demselben vorläufig nur Rechte und Verpflichtungen zwischen dem Aussteller und Acceptanten entstehen, dass derselbe aber zu seiner Wirksamkeit gegen Dritte einer Ergänzung durch das Indossament bedarf.

Insoweit kann gegen die Ausführung ein Bedenken nicht obwalten. Zweifelhafter erscheint indess der nunmehr folgende Gedanke, dass ein solches Indossament Dritten gegenüber als der eigentliche Ausstellungsact, die vorangegangene Ausstellung aber als blosse Vorbereitung hierzu erscheine, dass also nach Ansicht des Herrn Verf.'s der Wechsel an eigene Ordre vor dem ersten Indossamente strenggenommen als fertiger Wechsel noch nicht angesehen werden könne. Hieran wird die Bemerkung geschlossen, dass, weil dem Wechsel die Bezeichnung eines eigentlichen Remittenten fehle, das Indossament des Ausstellers diesen Mangel ergänzen müsse, dass folglich das erste Indossament auf einem Wechsel an eigene Ordre kein Blancoindossament sein dürfe.

Nach unserem Dafürhalten ist aber der Satz, erst die Indossirung eines Wechsels an eigene Ordre sei Dritten gegenüber der eigentliche Ausstellungsact, eine willkürliche, durch die Wechselordnung nicht unterstützte Annahme und verdient die von L. Wächter für seine entgegenstehende Ansicht gegebene Begründung nicht den ihr S. 357 gemachten Vorwurf einer reinen Abstraction. Die WO. verlangt allerdings zur Giltigkeit der Tratte die Benennung dessen, an den gezahlt werden soll; es ist aber gleichgültig, ob als Zahlungsempfänger ein Dritter oder der Aussteller selbst benannt ist, genug, wenn überhaupt diese Person durch den Wechsel bestimmt ist. Es ist mithin auch beim Wechsel an eigene Ordre ein Remittent in der That vorhanden, bevor der Wechsel indossirt worden, und deshalb wohl kaum zu rechtfertigen, wenn rücksichtlich des ersten Giros ein Unterschied zwischen einer gewöhnlichen Tratte und einer Tratte an eigene Ordre statuirt wird, obwohl die Wechselordnung selbst einen solchen Unterschied nicht macht. Wir können nicht glauben, dass das Gesetz eine Unterscheidung von solcher Bedeutung, wenn dieselbe beabsichtigt gewesen, nicht deutlicher hervorgehoben haben werde.

Ebenso vermag sich Referent auch mit einer zweiten Consequenz jener als unbegründet bekämpften Voraussetzung nicht zu befreunden. Es soll nämlich das mit der Clausel ohne Obligo versehene Indossament des Ausstellers eines Wechsels an eigene Ordre nicht als nicht geschrieben gelten, sondern der Ausstellung jede Wirkung benehmen. Ref. ist indess der An-

sicht, dass nicht einmal die von dem Herrn Verf. aufgestellte Prämisse: der eigentliche Ausstellungsact sei bei Wechseln an eigene Ordre in die Indossirung zu verlegen, zu der fraglichen Consequenz drängt, weil der Aussteller eines Wechsels an eigene Ordre selbst nach der Indossirung Aussteller bleibt und das Gesetz an die Handlung des Ausstellens und Begebens eines Wechsels unwiderruflich die Folge der wechselmässigen Haftung knüpft, so dass die Hinzufügung der Clausel „ohne Obligo" zur Namenszeichnung des Ausstellers als eine wirkungslose protestatio facto contraria erscheinen würde.

Ebensowenig ist den weiter aus der bezeichneten Voraussetzung abgeleiteten Folgesätzen:

3) dass die einem solchen Indossamente beigesetzte Clausel „nicht an Ordre" die trotzdem erfolgten weiteren Indossamente als blosse Cessionen erscheinen lasse;

4) dass ferner der Aussteller eines Wechsels an eigene Ordre nicht wechselmässig hafte, wenn das angeblich von ihm herrührende Indossament gefälscht sei

beizutreten. Nur den weiteren Sätzen:

5) dass nämlich der Aussteller eines solchen Wechsels trotz der Aechtheit des Indossamentes nicht hafte, wenn er in der Zeit zwischen Ausstellung und Indossirung die Dispositionsfähigkeit verloren habe;

6) dass er aber endlich dann hafte, wenn zwar seine Unterschrift als Aussteller unächt, die Indossirung aber ächt sei, oder wenn er zwar nicht zur Zeit der Ausstellung wohl aber zur Zeit der Indossirung dispositionsfähig gewesen,

ist zwar an sich beizustimmen, dabei aber zu bemerken, dass sich alle diese Sätze auch ohne jene Voraussetzungen ausreichend erklären.

Der von dem Herrn Verfasser aufgestellte siebente und letzte Folgesatz:

> Der Acceptant eines rechtsgültigen an eigene Ordre ausgestellten Wechsels ist im Sinne der ADWO. zwar dem Aussteller, den späteren Nehmern gegenüber aber dann nicht verpflichtet, wenn das Indossament seiner eigenen sichtbaren Gestalt nach den Aussteller nicht zu verpflichten vermag, also namentlich dann, wenn das Indossament in blanco gestellt oder mit der Clausel „sine obligo" versehen gewesen sollte,

könnte als eigentlicher Probirstein für den Werth der aufgestellten Prämisse bezeichnet werden. Ist nämlich nach Ansicht des Herrn Verfassers ein in blanco giriter Wechsel an eigene Ordre wegen mangelnder Benennung des Remittenten unfertig oder entbehrt ein „ohne Obligo" indossirter ebensolcher Wechsel eines wechselmässig haftenden Ausstellers, so handelt es sich offenbar nicht bloss um eine Lücke in der Legitimation zwischen der Reihe der Indossatare und dem Aussteller, sondern der Wechsel wäre im ersteren Falle wegen mangelnder Angabe des Remittenten und im zweiten Falle in Ermangelung eines Ausstellers selbst ungültig. Denn ein nicht wechselmässig haftender Aussteller ist nach der ADWO. etwas Unmögliches. Aus einem solchen Wechsel würde aber nach Art. 7 der ADWO. der Acceptant auch nicht einmal dem Aussteller wechselmässig haften.

XXI. Ueber die Stellung des trassirt-eigenen Wechsels zu den anderen Arten von Wechseln. Art. 6 Abs. 2 der ADWO.

Als Folge des Characters dieser der Form nach als Tratte erscheinender Wechsel ist aus den Ausführungen des Herrn Verfassers hervorzuheben:

1) dass dieselben der Acceptation fähig sind,

2) dass infolge davon ein Regress auf Sicherstellung Mangels Annahme möglich ist,

3) dass die Präsentation zur Annahme wie zur Zahlung am Zahlungs- und nicht am Ausstellungsorte zu erfolgen hat,

4) dass bis zum Momente der Annahme des Wechsels der Aussteller nicht unbedingt, sondern nur regressmässig d. h. unter der Voraussetzung rechtzeitiger Protesterhebung haftet, wogegen nach erfolgter Annahme zur Verbindlichkeit des Ausstellers noch die unbedingte des Acceptanten hinzutritt.

Die theilweis entgegenstehenden Ansichten Sterns werden und zwar wohl mit Recht verworfen.

Nur in einer Beziehung sind die Angaben in diesem Abschnitte zu berichtigen. Der Herr Verf. stellt ganz allgemein die Behauptung auf, dass der kaufmännischen Anweisung die specifische Eigenschaft der Wechselhaft fehle. Für Sachsen, welches unstreitig ein nicht unbedeutendes Contingent zur Zahl der in Deutschland vorkommenden sog. kaufmännischen Anweisungen stellt, ist dies nicht richtig, indem nach §. 3 des Ges. über den Schuldarrest und Wechselprocess vom 7. Juni 1849 kaufm. Anweisungen und Wechsel in Rücksicht der Personalhaft einander völlig gleichgestellt sind.

XXII. Ueber die Bedeutung der befristeten Präsentation bei trassirten sowie eigenen Sicht- und Zeitsichtwechseln und die Folgen der Versäumniss der Präsentationsfrist. Art. 19, 20, 31, 98 Nr. 3 u. 5 d. ADWO.

Bemerkenswerth ist hierunter hauptsächlich, dass bei Tratten, welche auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, die Präsentation des Wechsels beim Bezogenen nicht bloss den Zweck hat, ein Accept zu erlangen, sondern auch vermittelst der Datirung des Accepts den Verfalltag des Wechsels durch den Bezogenen feststellen zu lassen. Es ist daher wohl denkbar, dass der Bezogene entweder ein Accept ertheilt, die Datirung aber verweigert, oder dass er den Tag der Präsentation durch Angabe des Datums derselben auf dem Wechsel bescheinigt, dagegen

aber das Accept verweigert. Im ersteren Falle würde der Acceptant haften und der Verfalltag, wenn Mangels Datirung nicht protestirt worden, dem Acceptanten gegenüber nach Art. 20 Abs. 3 zu berechnen sein. Im zweiten Falle könnte dagegen der Bezogene, weil er nur datirt, nicht aber acceptirt hatte, aus einem Accepte auch nicht in Anspruch genommen werden.

Weiter stellt der Herr Verfasser die Ansicht auf, dass der blosse mit der Unterschrift des Bezogenen versehene Vermerk „gesehen den ..... „im Zweifel einem Accepte gleichzuachten sei, weil einmal jede auf dem Wechsel geschriebene und vom Bezogenen unterschriebene Erklärung, insofern dieselbe nicht ausdrücklich die Nichtannahme oder eine Annahme nur unter gewissen Einschränkungen ausspreche, nach Art. 21 als Accept gelte und weil zweitens dieser Vermerk ohne die Absicht, den Wechsel honoriren zu wollen, keinen Sinn habe.

Dieser Ansicht dürfte besonders aus dem ersten Grunde beizutreten sein.

Sodann berichtigt der Herr Verf. die von ihm früher ausgesprochene Meinung, dass für den Bezogenen, wenn derselbe auf Vorzeigung eines Sichtwechsels statt zu zahlen nur acceptire, die Verjährung vom Tage des Acceptes zu laufen beginne, dahin, dass solchenfalls die Verjährung für den Acceptanten mit dem von ihm bezeichneten oder durch Protest festgestellten Verfalltage beginne.

Es will indess scheinen, als ob der Herr Verf. mit dem Aufgeben einer Meinung kein rechtes Glück hatte. Dies gilt auch hier für den Fall, wenn der Bezogene den Wechsel bei Sicht ohne Angabe eines bestimmten Verfalltages blos acceptirt. Da indess dieser Fall kaum vorkommen dürfte, so erlauben wir uns, um nicht unnöthig Raum zu verbrauchen, die Begründung unserer Ansicht für den besonderen Fall, dass derselbe gefordert würde, aufzusparen.

Endlich erörtert der Herr Verf. die Frage, ob durch eine Versäumniss der Präsentationsfrist bei Sichtwechseln und bei Wechseln auf bestimmte Zeit nach Sicht die Verbindlichkeit der Hauptwechselschuldner erlösche, und verneint dieselbe.

XXIII. **Kann die Unterbrechung der Reihenfolge der Indossamente und inwiefern geheilt werden?**

Diese Frage wird bejaht, falls einer der früheren Wechselinhaber, hinter deren Indossament erst die Unterbrechung stattgefunden, durch ein neues Indossament oder nach Durchstreichung der dem früheren Indossamente folgenden Giros wieder in den Besitz des Wechsels gelangt. Jedoch hat ein solcher Inhaber Regressansprüche nur gegen seine ursprünglichen Vormänner.

XXIV. **Wie lange kann ein Wechselduplicat noch nachgefordert werden?**

Der Herr Verf. spricht dem Verlierer eines Wechsels das Recht der Nachforderung eines Duplicates nur unter der Voraussetzung des mangelnden Interesses ab, mithin nur dann, wenn der verlorene Wechsel bereits verjährt ist, denn selbst im Falle des Eintrittes der Verfallzeit oder der Bezahlung des verlorenen Exemplares sei die Möglichkeit eines Interesses nicht ausgeschlossen. 43.

27. **Das mandatum aliena gratia des modernen Rechts.** Vom Oberhofgerichtsadvocaten Dr. Ladenburg in Mannheim. (A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 1 fg.)

Die Erörterung beschäftigt sich mit einer Beleuchtung der Rechtsverhältnisse, welche aus dem Wechsel, der Anweisung und dem Creditbriefe zwischen dem Aussteller und Nehmer und demjenigen, welcher zahlen soll, entstehen. Zwischen dem Aussteller dieser Papiere und dem Zahler besteht nach Ansicht des Herrn Verf.'s ein Mandat (aliena gratia), wogegen das Papier in der Hand des Nehmers kein Mandat, sondern nur eine Ermächtigung zur Erhebung der Zahlung bekundet, mithin unter den Gesichtspunkt einer Vollmacht fällt. Was insbesondere den Wechsel anlangt, so scheitert diese Theorie unseres Erachtens an dem Umstande, dass es trassirt-eigene Wechsel und Wechsel an eigene Ordre giebt, welche hiernach nicht erklärt werden könnten. Wir müssen daher wiederholen, dass mit der Romanisirung moderner Rechtsinstitute nichts erreicht wird.

28. **Zu Art. 4 Nr. 3 der ADWO. Remittent.**

„An die Ordre von uns selbst, nicht Ordre" enthält keine Bezeichnung des Remittenten. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 17. April 1866. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 225.)

29. **Desgleichen.**

„An die Ordre von selbst" enthält keine genügende Bezeichnung eines Remittenten. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 19. April 1866. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 227.)

30. **Zu Art. 4 Nr. 4 d. ADWO. Zahlungszeit.**

Ein Wechsel, in welchem gesagt ist, dass bis zu einem bestimmten Tage z. B. bis zum 16. Aug. 1864 gezahlt werden soll, ist wegen mangelnder Angabe eines dem Art. 4. Nr. 4 d. ADWO. entsprechenden Zahlungstages ungültig. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 18. Mai 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 221.)

31. **Zu Art. 4. Nr. 5 d. ADWO. Unterschrift des Ausstellers.**

Art. 4. Nr. 5 verlangt für die Namenszeichnung des Ausstellers nur die Namenszeichnung auf der Vorderseite des Wechsels. Diese Namenszeichnung braucht nicht unter dem Texte, sondern kann auch seitwärts von dem-

selben erfolgen. (Entsch. des Wiener Oberl.-Gerichts v. (?). A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 90.)

32. Zu Art. 4 der ADWO. Ausstellungstag.

Dem Wechselnehmer, welchem ein auf einen bestimmten Verfalltag gestellter Wechsel mit der Ermächtigung, das fehlende Datum der Ausstellung zu ergänzen, übergeben worden ist, kann dies ohne Zeitbeschränkung während der ganzen 3jährigen Verjährungszeit thun. Die Erben des Ausstellers können es, den Fall des dolus ausgenommen, nicht bemängeln, wenn der Wechselnehmer einen dem wahren Datum der Ausstellung nicht entsprechenden, ja sogar einen dem Todestage des Ausstellers erst nachfolgenden Ausstellungstag in den Wechsel setzt. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 10. April 1866. A. f. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 222.)

33. Zu Art. 4. Nr. 4 der ADWO. Sichtwechsel.

„Nach Sicht" bedeutet soviel wie „auf Sicht", wenn nicht beigefügt ist, zu welcher Zeit nach Sicht gezahlt werden solle. (Entsch. d. österr. ob. Gerichtshofs v. 18. Oct. 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 89.)

34. Zu Art. 4 d. ADWO. Zeitfolge der Entstehung der Wechselerfordernisse.

Ueber die Zeitfolge der Entstehung der wesentlichen Bestandtheile eines Wechsels ist in der ADWO. nichts gesagt. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 6. Dec. 1864. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 87.)

35. Zu Art. 4 der ADWO. Unterschriften.

Nur das Vorhandensein, nicht aber die Richtigkeit der Namensunterschriften der im Art. 4 der ADWO. bezeichneten Personen gehört zu den wesentlichen Erfordernissen eines Wechsels. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 8. März 1866.)

36. Zu Art. 6 u. 14 d. ADWO. „Ohne Obligo" beim Indossamente des Ausstellers eines Wechsels an eigene Ordre.

Die dem Indossamente des Ausstellers eines Wechsels an eigene Ordre beigefügte Clausel „ohne Obligo" befreit den Aussteller nicht von der Haftpflicht aus dem Indossamente. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 17. Jan. u. 16. Sept. 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVII. S. 106.)

37. Zu Art. 6 u. 76 d. ADWO. Gefälschtes Indossament des Ausstellers eines Wechsels an eigene Ordre.

Unter dem Aussteller im Art. 76 ist der Aussteller eines Wechsels an eigene Ordre nicht zu verstehen. Ein solcher wird nicht als Aussteller, sondern nur aus seinem Indossamente verpflichtet. Er haftet daher aus dem Wechsel überhaupt nicht, wenn das angeblich von ihm herrührende Indossament gefälscht ist (?). (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 21. März 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XV. S. 329.)

38. Zu Art. 7 d. ADWO. Mangel eines Erfordernisses.

Der Einwand, dass erst nach dem Tode des Trassaten der Tag der Ausstellung und Fälligkeit, die Bezeichnung der Ordre und der Verrechnungsvermerk im Wechselformulare ausgefüllt worden ist an und für sich unerheblich. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 27. Sept. 1864. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 74.)

Zu dems. Art. Desgl.

Die Annahme einer Wechselurkunde, welcher noch ein oder mehrere Erfordernisse fehlen, stellt die nachträgliche Beisetzung derselben dem Wechselinhaber anheim. Die Behauptung einer geschehenen unbefugten oder vertragswidrigen Art dieser Ausfüllung dieser Art hat der Acceptant zu beweisen. (Entsch. d. österr. ob. Ger.-Hofs v. 25. Oct. 1864. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 92.)

39. Zu Art. 17 d. ADWO. Incassomandat.

Der Incassomandatar unter der Maske des Indossamentes. Vom Herrn Stadtrichter R. Koch in Berlin. (A. f. d. W.- u. HR. Bd. XV. S. 270.)

Der überaus häufige Missbrauch, welcher vor dem Berliner Stadtgerichte mit dem Einwande der Simulation (dass der Kläger nur Incassomandatar seines Vorgängers sei und der Zusatz „zum Incasso" unterblieben sei, um den Beklagten seiner Einreden gegen den Indossanten zu berauben) getrieben wird, veranlasst den Herrn Verf. zu untersuchen, ob dieser Einwand in der That, wie vom Stadtgericht und mehreren deutschen obersten Gerichtshöfen geschieht, zu beachten, oder, wie das Berliner Obertribunal annimmt, zu verwerfen sei. Der Herr Verfasser entscheidet sich für letztere Ansicht.

40. Zu Art. 19, 45, 88, 153, 228 d. HGB's. Zeichnung der Firma.

Druck der Firmen statt handschriftlicher Zeichnung bei Unterschriften ist unstatthaft. Practische Folgen. Vom Herrn Bezirksgerichtsactuar Dr. Noack in Dresden. (A. f. d. W.- u. HR. Bd. XV. S. 249.)

41. Zu Art. 21 d. ADWO. Blanoaccept.

Wer einen der Unterschrift des Ausstellers noch entbehrenden Entwurf eines gezogenen Wechsels als der darin bezeichnete Trassat mit seinem Accepte versieht und dieses Accept behufs Regulirung seiner Schuld aus einem mit einem Anderen eingegangenen Kaufe diesem Anderen übersendet, autorisirt nur diesen, nicht aber irgend einen Anderen, der bis dahin unvollständigen Schrift dadurch, dass er sie als Aussteller vollzieht, Wechselkraft zu verschaffen

und das Accept zu einem wechselmässig verbindlichen zu machen. Weder der Concursvertreter noch irgend ein Gläubiger haben daher das Recht einen solchen unfertigen Wechsel sei es mit dem Namen des Schuldners oder mit dem ihrigen auszufüllen. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin (Datum unbekannt). (A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVII. S. 99.)

42. Zu Art. 21 d. ADWO. Accept.

Die ADWO. enthält keine Vorschrift, nach welcher zu vermuthen wäre, dass jedes Accept auf einer Schuldverbindlichkeit des Acceptanten gegen den Aussteller beruhe; es kann deshalb dem Acceptanten nicht unbedingt der Beweis aufgebürdet werden, dass ein solches Verhältniss zwischen ihnen nicht existirt habe; der Nachweis des Gegentheils kann vielmehr geeigneten Falles dem Zieher obliegen. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 13. Nov. 1864. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XV. S. 325.)

43. Zu Art. 24 d. ADWO. Domicil.

Ueber die Bedeutung des Ausdrucks „aller Orten" und des Wortes „bei" sowie über die Angabe mehrerer Zahlungsorte. Vom Herrn Prof. Platner in Marburg.

Bei einem hessischen Gerichte war ein Wechsel eingeklagt worden, der den Domicilvermerk

„Zahlbar in Fulda bei S. L. oder auch zahlbar in Frankfurt a./M. bei Gebr. B. und allen Orten"

trug. Das Untergericht erachtete die Protesterhebung bei einem der Domiciliaten für geeignet, die zweite Instanz erforderte Protesterhebung bei beiden Domiciliaten. Die dritte Instanz erklärte den Wechsel wegen des Zusatzes „und allen Orten" überhaupt für keinen Domicilwechsel.

Anknüpfend an diesen Fall, spricht sich der Herr Verf. zunächst dahin aus, dass der Zusatz „und allen Orten" welcher in der Regel nur bei eigenen Wechseln vorkomme, nichts anderes bedeute, als dass der Aussteller dem Wechselgläubiger, überall wo er angetroffen werde, processualisch Rede stehen wolle, mithin nicht eigentlich eine Extension des Zahlungsortes enthalte. Für den Domicilvermerk sei er daher, weil der Domiciliat nicht im Wechselnexus stehe, bedeutungslos. Es sei daher demnächst zu erörtern, welchen Einfluss die Angabe zweier Zahlungsorte (Fulda und Frankfurt) habe. Hier entscheidet sich der Herr Verf. für die Ansicht, dass die Benennung mehrerer Zahlungsorte, selbst in alternativer Form, wegen der Unbestimmtheit, die dies in dem Wechsel bringe, dessen Gültigkeit vernichte, dass aber insbesondere die Meinung, dass nur der erste der Zahlungsorte der allein zu beachtende sei, auf reiner Willkür beruhe.

Wenn man aber endlich auch den Wechsel trotz der beiden Zahlungsorte für gültig ansehen wollte, so hält der Herr Verf. denselben nicht für einen Wechsel mit benannten Domicilisten, sondern für einen Domicilwechsel, den der Aussteller selbst am Domicil zahlen werde. Dies wird in der Hauptsache aus der Präposition „bei" sowie daraus, dass der Remittent, bei welchem der Wechsel domicilirt ist, voraussichtlich das Geld überbracht haben, nicht aber dasselbe nochmals habe zahlen wollen, gefolgert.

44. Zu Art. 24 d. ADWO. Domicilvermerk.

Wenn der Acceptant den Einwand erhebt, dass das Domicil erst nach geschehener Acceptation und ohne seine Einwilligung auf die Urkunde gesetzt worden, so trifft ihn die Beweislast rücksichtlich der nachträglichen Beisetzung, wogegen es Sache des Gegners ist, die Berechtigung zu dieser nachträglichen Beisetzung darzuthun. (Entsch. d. österr. ob. Ger.-Hofes vom 25. Oct. 1864. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 92.)

45. Desgl.

Der Einwand, dass der auf dem Wechsel befindliche Domicilvermerk erst nach erfolgter Acceptation und ohne sein Einverständniss erfolgt sei, steht dem Acceptanten gegen jeden Wechselinhaber zu. Auch der Aussteller haftet nicht im Sinne dieses Vermerkes, wenn derselbe erst nach der Begebung und ohne sein Einverständniss auf den Wechsel gesetzt worden ist. (Erk. d. österr. ob. Ger.-Hofs v. 15. Mai 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 95.)

46. Zu Art. 24 d. ADWO. Domicilvermerk.

Auch der Acceptant kann im Einverständniss mit dem Aussteller ein Domicilvermerk auf den Wechsel setzen. Ein solches Einverständniss ist anzunehmen, wenn der Aussteller den vom Bezogenen unter Beifügung eines solchen Vermerkes acceptirten Wechsels, ohne Missbilligung der Domicilirung zurückempfängt. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 6. Febr. 1864. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 83.)

Zu dems. Art. **Desgl.**

Dem Aussteller eines Wechsels steht aus der nachträglich von wem immer geschehenen Beisetzung eines Domicilvermerks auf demselben keine Einwendung zu. (Entsch. d. österr. ob. Ger.-Hofs v. 5. Oct. 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 91.)

47. Zu Art. 29 d. ADWO. Regress auf Sicherstellung.

Das gegen die Vormänner oder den Acceptanten einer nicht fälligen Tratte gestellte Begehren auf Sicherstellung ist wechselmässig nach Art. 29 zu beurtheilen. (Entsch. des österr. ob. Ger.-Hofs v. 20. April 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 100.)

48. Desgl.

Der Regress wegen Unsicherheit des Acceptanten setzt nach Art. 29 Nr. 2 wirkliche Anlegung der Personalhaft, nicht aber den blossen Beschluss der Anlegung als Bedingung voraus. (Entsch. des österr. ob. Ger.-Hofs v. 7. Febr. 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 103.)

49. Zu Art. 36 d. ADWO. Durchstrichenes Indossament.

Befand sich zur Zeit der Protesterhebung Mangels Zahlung auf dem Wechsel hinter dem Blancogiro des Remittenten ein ausgefülltes Giro und ist dieses, um die Legitimation des aus dem Wechsel nicht als Inhaber hervorgehenden Wechselklägers vermittelst des gedachten Blancogiros des Remittenten zu erbringen, so ist diese Procedur für zur Legitimation des Klägers geeignet zu erachten. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin vom 6. März 1866.)

50. Zu Art. 36 d. ADWO. Legitimation.

Der Remittent und erste Indossant eines gezogenen Wechsels, welcher die vom Bezogenen am Verfalltage nicht berichtigte Wechselsumme bezahlt hat, bedarf nur der Quittung des Zahlungsempfängers, um den Wechsel (gegen den Aussteller) weiter zu indossiren, nicht aber eines neuen Indossamentes, vielmehr können diejenigen Giros, welche die Legitimation hindern würden, solchenfalls vom Remittenten durchstrichen werden. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 20. Oct. 1864. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 78.)

51. Zu Art. 40 d. ADWO. Deposition.

Der Acceptant kommt auch bei unterbliebener Präsentation des Wechsels mit dem Verfalltage in Verzug, wenn er nicht deponirt. (Erk. d. österr. ob. Ger.-Hofs v. 7. März 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 418.)

52. ADWO. Art. 40. Deposition.

Der Verzug des Acceptanten tritt mit dem Verfalltage auch ohne Präsentation des Wechsels ein, es sei denn, dass der Acceptant die Wechselsumme gerichtlich deponirt hätte. (Erk. des öster. ob. Ger.-Hofs v. 7. März 1865. Arch. f. d. H.- u. WR. Bd. XVI. S. 418.)

53. Zu Art. 51 d. ADWO. Kosten.

Unter den im Art. 51 der ADWO. erwähnten Kosten sind nur die der Einlösung oder infolge der Einlösung erwachsenden zu verstehen. Gerichtliche und aussergerichtliche Kosten, welche ein Indossatar im Processe gegen den Acceptanten aufgewendet hat, können vom Indossanten daher an und für sich nicht gefordert werden. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 31. Mai 1866. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 332.)

54. Zu Art. 62 d. ADWO. Ehrenzahlung.

Zu Art. 62 der allgemeinen deutschen Wechselordnung. Vom Herrn Adv. Dr. Hillig in Leipzig. (Arch. f. das W.- und HR. Bd. XV. S. 264.)

Der Herr Verf. bespricht besonders mit Rücksicht auf das vom protestirenden Notar einzuhaltende Verfahren den Fall, wenn von einer am Zahlungsorte befindlichen Nothadresse oder von einem Ehrenacceptanten beim Nothleiden des Wechsels Zahlung angeboten, hinterdrein, nachdem der Protest beim Trassaten erhoben worden, wieder verweigert wurde.

55. Zu Art. 77 der ADWO. Beginn der Verjährung.

In die dreijährige Verjährungsfrist ist der Verfalltag nicht einzurechnen. Die Verjährung ist von Amtswegen zu berücksichtigen. (Erk. d. Prager Oberlandesgerichts v. 23. Jan. 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 341.)

56. Zu dems. Art. Prolongation.

Eine Prolongation wirkt nur zwischen den Paciscenten. Ihre Wirksamkeit ist von der Zustimmung der übrigen Wechselverpflichteten unabhängig. (Erk. d. öster. ob. Ger.-Hofs v. 10. Mai 1865. Arch. f. d. W.- und HR. Bd. XVI. S. 342.)

57. Zu Art. 80 d. ADWO. Verjährung.

Das Ruhen der Wechselverjährung. Von Herrn Justizrath Purgold in Darmstadt. (A. f. d. H.- u. WR. Bd. XVI. S. 345 fg.).

Der Herr Verf. erinnert zunächst, dass die WO. zwar Vorschriften über den Beginn, den Ablauf und die Unterbrechung der Verjährung von Wechseln, nicht aber das Schlafen der Verjährung enthalte, und folgert aus dem Umstande, dass sich bei wechselmässigen Ansprüchen eben sowie bei Ansprüchen anderer Art dasselbe Bedürfniss nach einer Regelung der aus der Unmöglichkeit der Klagerhebung entstehenden Folgen geltend mache, die Anwendbarkeit der gemeinrechtlich hierüber bestehenden Vorschriften. Darin, dass weder das Wesen des Wechsels im Principe das dormire praescriptionem ausschliessen, noch dass dies die Leipziger Conferenz hat ausschliessen wollen, kann man sich mit dem Herrn Verf. wohl nur einverstanden erklären. Weniger aber würde dies der Fall sein, wenn die Ansicht desselben dahin ginge, es solle die in der Wechselordnung vorhandene Lücke durch die Bestimmungen des gemeinen, d. h. des in Deutschland recipirten und fortgebildeten römischen Rechtes über das Ruhen der Verjährung ergänzt werden. Die allgemeine Regel dürfte vielmehr die sein, dass solchenfalls die Bestimmungen des im betr. Territorium geltenden bürgerlichen Rechtes Anwendung zu finden haben. Es lässt sich indess aus dem Eingange des ersten Abs. S. 346 der Abhandlung vermuthen, dass der Herr Verf. Letzteres nur hat aussprechen wollen und somit lediglich ein durch die

heimathlichen und von dem Herrn Verf. zunächst vor Augen gehabten Verhältnisse veranlasster nicht ganz präciser Ausdruck vorliege. 43.

58. Zu Art. 80 d. ADWO. Verjährung.

Ist die Eröffnung des Concurses über das Vermögen des Wechselschuldners ein Hinderniss der Wechselverjährung? Vom Herrn Obertribunalrath Dr. Kübel in Stuttgart. (Arch. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 177 fg. u. 233 fg.)

Indem vorerst an den Unterschied zwischen der Unterbrechung und der blossen Hemmung der Verjährung (dormire praescriptionem) erinnert wird, werden dem Leser zunächst die sich nicht immer gleichgebliebenen Ansichten verschiedener deutscher Gerichtshöfe, ingleichen die Ansichten von Wechselrechtslehrern über diese Frage vorgeführt. Hieran schliesst sich sodann im zweiten Theile der Erörterung die mit gewohnter Klarheit gegebene Darstellung der Meinung des Herrn Verfassers, welche dahin geht, dass der Annahme einer Verjährungs*unterbrechung* die WO. entgegenstehe, dass aber die Annahme einer *Hemmung* von diesem Gesetze nicht gehindert werde, nach der Natur der Sache aber geboten erscheine. Für Sachsen ist diese Frage in dem nämlichen Sinne gesetzlich bereits entschieden.

59. Zu Art. 80 d. ADWO. Unterbrechung der Verjährung.

Zur Unterbrechung der Verjährung genügt die Klagbehändigung, Fortstellung der Klage ist nicht erforderlich. (Erk. d. österr. ob. Ger.-Hofs v. 10. Mai 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 342.)

60. Zu Art. 87 d. ADWO. Aval.

Ueber das Wesen des Avals. Vom Herrn Dr. Johann Swoboda in Prag.

Aus einem prolongirten Wechsel war der Avalist des Acceptanten belangt worden. Die *erste* Instanz verurtheilte denselben, weil die Gestundung keine Novation enthalte, das Aval also nicht erloschen sei. Die *zweite* Instanz reformirte, weil der Wechsel durch die Prolongation den Zahlungstag, bis zu welchem der Avalist nur hafte, verloren habe, und weil in der ohne Zustimmung des Avalisten erfolgten Gestundung ein Verzicht auf das Aval zu erblicken sei. Die *dritte* Instanz endlich stellte die Prima wieder her, weil der Avalist des Acceptanten ebenso wie dieser 3 Jahre lang hafte, wobei im Uebrigen bemerkt wurde, dass in Ermangelung besonderer Bestimmungen der Wechselordnung über das Aval, die bürgerlichen Vorschriften über die Bürgschaft anzuwenden seien.

An diesen Rechtsfall knüpft der Herr Verf. an, indem er einige Notizen über die Entstehung des Avals giebt, sodann die Unterschiede zwischen der Bürgschaft und dem Aval hervorhebt und hieraus mit Recht den Satz ableitet, dass das Aval *keine* Bürgschaft, sondern ein eigenes wechselrechtliches Institut sei, dessen so häufige Bezeichnung als Wechselbürgschaft zu dem verhängnissvollen Irrthum führe, als lassen sich die civilrechtlichen Bestimmungen über die Bürgschaft subsidiär auf das Aval anwenden.

Hiernach wendet sich der Herr Verf. zu der Natur der Wechselobligation und bezeichnet das Verhältniss der mehreren Verpflichteten bez. Wechselgaranten zum Inhaber als Correalschuldverhältniss (?). Hierbei laufen allerdings einige Behauptungen mit unter, welche wir nicht ohne Weiteres unterschreiben möchten. Dass das Siebenhaar'sche Werk über Correalobligationen dem Herrn Verf. erst zu spät zu Handen gekommen, kann man als triftigen Entschuldigungsgrund wohl nicht gelten lassen.

Nachdem sodann noch der Entstehungsgang des Art. 81 gegeben worden, geht der Herr Verf. zur eigentlichen Darlegung seiner Ansicht über und begründet dabei folgende Sätze:

1) Das Aval ist der Beitritt zu einer bestimmten Wechselverbindlichkeit (der des Acceptanten, des Ausstellers oder eines Giranten), das Aval zum Ehrenaccept ist wirkungslos.

2) Das Aval ist eine selbstständige, von der Existenz der Verbindlichkeit, welcher es beigefügt ist, unabhängige, lediglich auf der Mitunterschrift beruhende Verpflichtung.

3) Der Avalist theilt die Pflichten und Rechte des Wechselschuldners, dem er speciell beigetreten ist. Ein am Fusse des Wechsels ersichtliches Aval gilt als Beitritt in die Obligation des Ausstellers.

4) Zahlung seiten des Mitverpflichteten und Compensation seiten desselben befreien in tantum auch den Avalisten. Ebenso Novation, Vergleich und individueller Erlass (?).

5) Dem Avalisten gebührt unter allen Umständen kein wechselmässiger Regress den gegen Mitunterzeichner, sondern gleich diesem nur ein Regress gegen die gemeinsamen Vormänner.

Die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen gipfeln sonach in dem Satze: der Avalist ist nicht Bürge, sondern Mitunterzeichner. Der Avalist des Acceptanten ist daher Mitacceptant, der des Ausstellers Mitaussteller und der eines Giranten Mitgirant. Es bemessen sich hiernach auch die jedesmaligen Rechte und Pflichten desselben, so dass der Zusatz „als Avalist" bedeutungslos erscheint.

Wir glauben, dass sich der Herr Verf. in der Hauptsache durch seine Arbeit Dank verdient hat.

61. Zu Art. 82 d. ADWO. Einreden.

Unter den Einreden, welche dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger zustehen, sind nicht bloss solche zu verstehen, welche dem Verklagten ursprünglich zugestanden haben, sondern auch die erst durch Dritte an ihn gedieh-

nen. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 24. Mai 1868. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 335.)

62. Zu Art. 82 d. ADWO. Einrede.

Der Aussteller ist im Zweifel civilrechtlich verpflichtet, dem Acceptanten Deckung zu verschaffen. Wenn daher ein entgegengesetztes Abkommen nicht getroffen worden, ist der Acceptant berechtigt, der Klage des Ausstellers die Einrede der nicht erhaltenen Valuta entgegenzusetzen. (Erk. des österr. Ger.-Hofs v. 8. Febr. 1865. Arch. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 419.)

63. Zu dems. Artikel.

Der Einwand eines Mittrassaten, dass der klagende Aussteller von ihm die Unterschrift des Wechsels bloss in der Eigenschaft der eines Zeugen verlangt habe, ist zulässig. (Erk. des öst. ob. Ger.-Hofs v. 15. Febr. 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 422.)

64. Zu Art. 82 d. ADWO. Einreden.

Das practische Wechselrecht. Vom Herrn Oberhofgerichtsadvocaten Dr. Ladenburg in Mannheim. (Vierter Theil.) A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVII. S. 67.

Die unverkennbar wenig gelungene Fassung des Art. 82 der WO. hat bereits eine wahre Fluth von Abhandlungen und Erörterungen zu Tage gefördert, ohne dass es desshalb einer bestimmten Ansicht gelungen wäre, sich dauernd in der Doctrin zu befestigen. Auch der Herr Verfasser hat diese Sysiphusarbeit von Neuem begonnen, nur dass er sich im vorliegenden Heftchen nicht das ganze Gebiet des Art. 82, sondern lediglich die Einrede der Zahlung zum Gegenstande seiner Untersuchung ausersehen hat. Er behandelt die beiden Fragen:

von wem und gegen wen Zahlung vorgeschützt werden könne,

und geht bei Beantwortung derselben von dem Satze aus, dass die Zahlung wie jede andere Obligation, so auch die aus dem Wechsel entspringende tilge. Dem Empfänger der Zahlung sowie jedem, an dessen Stellvertreter oder Universalrechtsvorgänger gezahlt worden sei, könne daher die Thatsache der Zahlung entgegengesetzt werden, und zwar nicht bloss von dem Zahlenden selbst, sondern überhaupt von jedem Wechselschuldner. Anderen Personen, als den genannten, stehe indess die Thatsache der Zahlung wegen Unzulässigkeit der exceptiones ex persona indossantis nur dann im Wege, wenn die Zahlung auf dem Wechsel beurkundet sei. Letztere Beschränkung wird jedoch sofort wieder auf die Fälle der Theilzahlung beschränkt, da im Falle einer Totalzahlung der zahlende Schuldner sich den quittirten Wechsel aushändigen zu lassen berechtigt sei, die blosse Quittung auf dem in der Hand des Gläubigers gebliebenen Wechsel aber, besonders bei dem Gebrauche der Handelswelt, den Wechsel quittirt zur Zahlung vorzulegen, nichts beweise.

Den Schluss der Erörterung bildet eine Vergleichung des gefundenen Resultates hauptsächlich mit den Ansichten Thöl's und Liebe's.

Wir bedauern, das Ergebniss der Arbeit des Herrn Verf. nicht als ein befriedigendes bezeichnen zu können und hieran ist unseres Dafürhaltens der Umstand schuld, dass sich der Herr Verf. von vornherein auf einen unrichtigen Standpunkt gestellt hat.

Es ist von einem Verfahren kein Heil zu erwarten, welches sich lediglich bemüht, Rechtsgebilde der neueren Zeit zu drehen und zu wenden, bis sie glücklich in eine Form hineingezwängt sind, welche uns die Römer in allen ihren einzelnen Theilen und nach ihren verschiedenen Seiten genau beschrieben haben. Die Anhänger eines solchen Verfahrens glauben sich auf diese Weise mit dem Räthselhaften dieses Institutes abfinden und auf den Lorbeeren der röm. Juristen ausruhen zu dürfen. Nun heisst es freilich bei einer solchen Methode: die Augen fest zugedrückt und nun frisch darauf zu, es möge biegen oder brechen.

Wir haben schon wiederholt auszusprechen Veranlassung gefunden, dass durch die Berufung auf römisch-rechtliche Sätze zur Erklärung der Eigenheiten des Wechsels nicht nur nichts bewiesen, sondern in die Lehre vom Wechsel nur Verwirrung gebracht wird. Der Wechsel hat gerade ebenso viel Recht, aus seiner eigenen Natur heraus erklärt zu werden, wie jedes andere Rechtsinstitut. Nach unserem Dafürhalten besteht nun der Grundirrthum des Herrn Verf. in der Meinung, der Wechsel sei eine Obligation, etwa wie eine gewöhnliche Schuldurkunde, nur dass dieselbe die Eigenschaft habe, nach und nach eine Anzahl von Verpflichteten an sich zu ziehen und dass die Uebertragung derselben an einen Dritten doch eigentlich nichts anderes als eine Cession sei, welche letztere nur insofern etwas modernisirt worden, als das zu übertragende Forderungsrecht frei von den Mängeln, welche es in der Person des Abtretenden gehabt, auf den Erwerber übergeht. Wir glauben recht wohl, dass uns dies von dem Herrn Verf. lebhaft bestritten werden möchte, allein wir müssen gestehen, dass uns eine andere Auffassung unmöglich erscheint, solange Jemand den Satz aufstellt, der Wechsel erlösche durch Zahlung. Bei der Aufstellung eines solchen Satzes wird nämlich übersehen, dass die im Wechsel gegebene Zusicherung des Empfanges einer allseitig genau bestimmten Geldsumme nicht etwa ausserhalb des Wechsels existirt, sondern dass sie sich im Wechsel verkörpert und in demselben lebt, und nicht eher und nicht später erlischt, als das Papier selbst Wechsel zu sein aufhört. Der Wechsel ist demnach ein Werthobject, man kann es wohl geradezu eine Sache nennen, die allerdings ihren Werth

nicht in sich selbst trägt, sondern durch die Zahlungsfähigkeit ihrer Giranten empfängt. Ebenso wenig nun, wie bei dieser Natur des Wechsels zur Gültigkeit einer Wechseloperation (Ausstellung, Accept, Indossament etc.) etwas darauf ankommt, aus welchem materiellrechtlichen Grunde dieselbe vorgenommen wurde, ebenso gleichgültig ist es für das Fortbestehen des Wechsels an und für sich, ob ein Wechselschuldner dasjenige zahlt, was er zu zahlen hat, um den Wechsel wieder zu erhalten, wenn er ihn in der That nicht erhält. Der Wechsel besteht aber mit seinen Wirkungen fort. Wir müssen daher der Geltung der exceptio solutionis für das Wechselrecht geradezu widersprechen. Es gibt im Wechselrechte keine Einrede der Zahlung. Liegt trotz erfolgter Zahlung bei nochmaligem Zahlungsbegehren auf Seiten des Fordernden ein dolus vor, so kann nur dieser zur Abwehr benutzt werden. Wenn die erfolgte Zahlung und das nochmalige Erfordern einen solchen dolus nicht involvirt, also eine exceptio doli nicht substantiirt werden kann, kommt überhaupt eine Zahlung im Wechselrechte einem Kläger gegenüber nicht in Betracht.

Auch in manchen Einzelheiten können wir uns, von Obigem abgesehen, mit dem Herrn Verfasser nicht einverstanden erklären. Indess wird es nach vorstehenden Bemerkungen eines Eingehens auf dieselben nicht bedürfen. 43.

65. Zu Art. 82 d. ADWO. Einreden.

Die Compensationseinrede im Wechselprocesse und der Uebergang des Wechselverfahrens in den ordentlichen Process. Vom Herrn Justizrath Purgold in Darmstadt. (A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 57.)

Der Herr Verf. beschäftigt sich mit den beiden Fragen:

1) Kann im Wechselprocesse eine Gegenforderung geltend gemacht werden, welche dem Aussteller des Wechsel bereits vor Ausstellung desselben gegen denjenigen zustand, dem er den Wechsel ausstellte? und

2) kann der Kläger auch ausser dem Falle des Abläugnens der Unterschrift den Uebergang des Wechselprocesses in das ordentliche Verfahren verlangen?

Die erste Frage wird verneint, die zweite bejaht.

66. Zu Art. 82 der ADWO. Einrede der Zahlung.

Einfluss der Zahlung auf die Wechselobligation. Vom Herrn Leo Geller in Kalusz (Galizien). (A. f. d. W.- u. HR. Bd. XV. S. 308.)

Der Gedankengang, den der Verf. bei Erörterung der Frage nimmt, welchen Einfluss eine (nicht auf dem Wechsel vermerkte) Zahlung auf die Verpflichtung der mehreren Wechselschuldner habe, ist in Kürze folgender: Der Wechsel sei ein verkörpertes debitum, eine res. Seine Ausstellung (die Scriptur) habe die sofortige Entstehung der Schuldnerschaft zur Folge, weil der Wechsel der Träger der letzteren sei. Eine Gläubigerschaft aus dem Wechsel entstehe erst durch die Apprehension des Wechsels seitens eines Drittens, so dass also das Verbindlichwerden und das Berechtigtwerden bei dieser „Obligation" abweichend von den übrigen Schuldverhältnissen nicht gleichzeitig einzutreten brauche. Auf diese Möglichkeit, dass man aus dem Wechsel verbindlich werden könne, ohne doch Jemandem verbindlich zu werden, wird der Schluss gebaut, dass man auch aus dem Wechsel verbindlich bleiben könne, ohne dass es — wenn auch nur momentan — Jemanden mehr gebe, dem man verbindlich sei. Der Herr Verf. drückt dies so aus: die Gläubigerschaft könne untergehen, ohne dass die Schuldnerschaft deshalb zu existiren aufhöre. Hierauf wird die weitere Ansicht gegründet, dass für die Schuldnerschaft und für die Gläubigerschaft nicht einerlei Erlöschungsgründe gelten. Die Schuldnerschaft bleibe nämlich solange bestehen, als das Papier nicht vernichtet oder quittirt sei, die Gläubigerschaft gehe dagegen ausser in diesen Fällen auch noch durch die Zahlung unter; der Gläubiger werde aus dem gesammten Wechselnexus gewissermassen exnexuirt, weil die sämmtlichen Wechselschuldner dem Wechselgläubiger gegenüber solidarisch verpflichtet seien, die Zahlung des einen daher alle liberire, wenn auch im Uebrigen „auf dieses Verhältniss manche Regeln der röm. Correalitätslehre nicht anwendbar seien." Der Gläubiger erscheine vom Moment der Zahlung an als malae fidei possessor, er sei zur Anstellung der Klage nicht mehr legitimirt. Gelange dagegen der Wechsel aus seinen Händen wieder in die Hand eines Dritten, so sei zur Elidirung des Anspruches dieses Gläubigers eine neue rechtsaufhebende Thatsache erforderlich.

Wir wollen nicht bestreiten, dass der Herr Verf. wenigstens bestrebt gewesen ist, in dem Chaos von Wechseltheorien sich eine eigene Meinung zu bilden. Es ist auch jedenfalls anerkennenswerth, dass er der Versuchung, die wechselrechtlichen Erscheinungen nach den Grundsätzen des röm. Rechtes schlechterdings zu beurtheilen, möglichst zu widerstehen versucht hat. Allein einmal ist ihm letzteres doch nicht ganz gelungen und zweitens darf man in diesem Bestreben nicht soweit gehen, juristisch Unmögliches nicht nur für möglich sondern sogar als wirklich existirend auszugeben. Wir haben nämlich an seiner Theorie folgendes auszusetzen:

Richtig ist, dass der Wechsel etwas Körperliches ist. Indess ist er kein debitum und keine Obligation selbst. Er repräsentirt vielmehr einen, wenn auch imaginären, nämlich im Credit seiner Garanten beruhenden Vermögenswerth. Zu erwähnen ist hierbei, dass der Herr Verf.

dieser durch Dr. Siebenhaar vertretenen und wohl allein richtigen Ansicht mehrmals ganz nahe kommt.

Fernerhin nimmt derselbe mit Kuntze an, dass der Aussteller sich schon durch die Scriptur verpflichte. Sein absoluter Wille vermöge ihn zum Schuldner zu machen, ohne dass er ein rechtsfähiges Subject als Gläubiger gegenüber habe. Wir gestehen, dass dies der Stein des Anstosses in der Kuntze'schen Theorie ist. Denn eine Obligation ohne einen Gläubiger ist nach unseren Begriffen ein juristisches Unding. Dieses für möglich gehalten zu haben, ist der Hauptfehler des Herrn Verf's.

Volkmar und Löwy haben deshalb den Wechsel selbst als Gläubiger angesehen. Der Herr Verf. dreht diesen Satz um und behauptet, der Wechsel sei Träger der Schuldnerschaft, und zwar, um seinen Satz, dass, obwohl momentan kein Gläubiger mehr existire (z. B. bei der Dereliction des Wechsels), dennoch die Wechselverpflichteten verhaftet bleiben, zu erklären. Ist aber Volkmar und Löwy's Ansicht unmöglich, weil ein Ding keine Person sein, also nicht Rechte erwerben kann, so ist dies in eben dem Grade auch mit dem Satze des Herrn Verf. der Fall.

Endlich aber verfällt der Herr Verf. selbst in den von ihm getadelten Fehler, nur mittelst einer petitio principii zu seinem Ziele zu gelangen. So nennt derselbe nämlich die Argumentation Löwy's, dass eine auf dem Wechsel nicht vermerkte Zahlung keine wechselmässige sei, also den Wechsel nicht tilge, ferner die Argumentation, dass jede Unterschrift eine selbstständige Verpflichtung begründe u. s. w. Wir fragen indess, was ist es anders, wenn der Herr Verf. behauptet, dass die mehreren Wechselschuldner dem jeweilgen Wechselinhaber gegenüber als Solidarschuldner erscheinen? Was heisst dies anderes als: die Zahlung eines Schuldners befreit den anderen, weil die Zahlung des einen den andern befreit? Und womit begründet der Herr Verf. seine Ansicht, dass die Wechselschuldner Correalschuldner seien? Mit der Behauptung: das vom Aussteller geschaffene Debitum sei ein einziges, jeder Wechselverpflichtete schulde eandem rem. Richtiger gesagt, jeder Wechselschuldner haftet aus seiner Garantieübernahme und garantirt, dass die Zahlung erfolge, wie sie im Wechsel bestimmt ist. Dass diese so bestimmte Zahlung, wenn auch nicht gegen Aushändigung des Wechsels, wohl aber ohne diese, mehrmals erfolgen kann, lässt sich nicht bezweifeln, weil die Zahlung in Geld besteht und mit der eadem res ist also hier ebenfalls nichts bewiesen. Denn zwei Personen, welche unter ganz gleichen Bedingungen die gleiche Summe schulden, sind deshalb allein noch nicht Correalschuldner. Es ist dies im concreten Fall möglich, aber nicht ein für allemal nöthig. Aus der Wechselordnung lässt es sich wenigstens nicht beweisen, dass die Wechselverpflichteten dem Wechselgläubiger als Correalschuldner gegenüber stehen. Diese ganz ausserordentlich verbreitete und festgewurzelte Ansicht ist ebenfalls nichts anderes als ein Ausfluss der Bestrebungen, den Wechsel zu romanisiren. Im Uebrigen irrt nach unserem Dafürhalten der Herr Verf. auch, wenn derselbe annimmt, dass die anderweite Benutzung des Wechsels seitens des Zahlungsempfängers immer etwas den übrigen Wechselschuldnern Nachtheiliges oder immer etwas dem Rechtsgefühle Widerstreitendes sein müsse.

Wir sind daher immer noch der vom Herrn Verf. bekämpften Ansicht, dass eine auf dem Wechsel nicht abgeschriebene Zahlung nur unter den Voraussetzungen der exc. doli geltend gemacht werden kann und dass es eine exc. solutionis im Wechselrechte nicht gibt. 43.

67. Zu Art. 83 d. ADWO. Bereicherungsklage.

Ein nach eingetretener Verjährung des Wechsels auf denselben gebrachtes Indossament ist weder seiner Form noch seinen Wirkungen nach eine Cession. Im Falle eines solchen Indossamentes beziffert sich daher der Schaden des Indossatars, um den sich der mit Deckung versehene Acceptant auf des Ersteren Kosten bereichern würde, nach der Summe, um welche dieser Indossatar den verjährten Wechsel an sich gebracht hat. (Entsch. des österr. ob. G.-Hofs v. 1. März 1865. Arch. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 423.)

68. Ders. Artikel.

Die Inanspruchnahme des Ausstellers auf Grund des Art. 83 setzt voraus, dass auch der wechselmässige Anspruch gegen den Acceptanten verjährt ist. Der Concurs des Acceptanten ändert hieran nichts. (Entsch. des österr. ob. Ger.-Hofs v. 3. Mai 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 426.)

69. Art. 83 d. ADWO. Bereicherungsklage.

Steht dem Wechselinhaber auch eine Bereicherungsklage gegen den Domiciliaten zu? Vom Herrn Stadtgerichtsrath Dr. Wolf in Frankfurt a./M.

Veranlasst worden ist diese Erörterung durch ein Erkenntniss des Stadtgerichtes zu Frankfurt a./M., in welchem dem Wechselinhaber eine Bereicherungsklage gegen den Domiciliaten zugesprochen worden war. In den Gründen zu dieser Entscheidung war darauf Bezug genommen, dass gegen diese Ansicht der Art. 83 der WO. nicht angeführt werden dürfe, da dieser keine Veranlassung gehabt, sich darüber auszusprechen ob auf dem Wechsel benannte aber nicht wechselmässig haftende Personen mit dieser Klage belangt werden können oder nicht; ferner darauf, dass nach heutigem Rechte auch Dritte aus einem ohne ihre Concurrenz geschlossenen Vertrage, wenn er ihren Vortheil bezwecke, be-

rechtigt werden, sowie endlich darauf, dass dem Domicilirten, selbst wenn er Gläubiger des Acceptanten sei, ohne Genehmigung des Letzteren nicht gestattet werden könne, sich mit dem zu anderen Zwecken in seine Hände gelangten Gelde bezahlt zu machen.

Der Herr Verfasser weist die Unstichhaltigkeit dieser Gründe nach. Indess will es uns scheinen, als ob der Apparat, den er ins Feld führt, für den vorliegenden Fall etwas zu umfangreich sein dürfte. Insbesondere genügt wohl zur Entkräftung des ersten Entscheidungsgrundes schon der Hinweis darauf, dass derjenige, welcher etwas innehat, was er dem Geber zurückzuerstatten verpflichtet ist, eben nicht um den Werth dessen was er auf diese Weise besitzt, bereichert erscheint. Eines Nachweises, dass der Satz: aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, ein von den Römern in dieser Allgemeinheit anerkanntes und angewendetes Princip nicht enthalten solle, bedarf es schwerlich mehr, wenn auch hier und da einmal ein Schriftsteller sich verleiten lässt, den beregten Satz in der angedeuteten Richtung zu missbrauchen. Indess lässt sich nicht bestreiten, dass die Condictionen allerdings eine, wenn auch vereinzelte und einer Ausdehnung nicht fähige Anwendung dieses Satzes sind; nur wird sich nicht behaupten lassen, dass dieselben im Allgemeinen auf Grund des Irrthums — bei mehreren derselben kommt ein Irrthum gar nicht ins Spiel — gegeben werden.

Ueberhaupt ist das, was der Herr Verf. über die Condictionen ausführt, nicht durchgängig ganz correct. Wir können uns indess ein weiteres Eingehen hierauf ersparen, da soviel richtig ist, dass eine Condiction im gegebenen Falle nicht Platz greift.

Demjenigen ferner, was über die Unzulässigkeit der Unterstellung eines pactum ad favorem tertii gesagt wird, kann beigepflichtet werden. Es liesse sich vielleicht noch hinzufügen, dass, selbst zugegeben, es liege ein solches pactum vor, die Absicht des Acceptanten doch im Zweifel nicht dahin gegangen ist, den Domiciliaten zu ermächtigen, auch einen durch die Nachlässigkeit des Inhabers präjudicirten Wechsel zu bezahlen.

70. Zu Art. 83 der ADWO. Bereicherungsklage.

Von einer Klage auf Erstattung des dem Wechselinhaber durch die unterbliebene Zahlung entstandenen Schadens ist in der ADWO. nicht die Rede, zumal eine solche Klage von der Bereicherungsklage durchaus verschieden ist. Letztere beruht auf dem Grundsatze, dass sich Niemand mit des Anderen Schaden bereichern soll. Eine solche Bereicherung würde vorliegen, wenn der Wechselaussteller gegen den Wechsel ein Darlehn empfangen hätte und nur letzteres nach Verjährung und Präjudicirung des Wechsels dem Inhaber nicht zurückzahlen wollte. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 9. Juni 1864. A. f. d. W.- u. HS. Bd. XVI. S. 337.)

71. Zu Art. 87 d. ADWO. Protest.

Zur Beweisfähigkeit eines im Auslande aufgenommenen Protestes in Oesterreich gehört Legalisation des Protestes seitens der betr. österr. Gesandtschaft. (Der Mangel der Legalisation kann durch Nachsicht des Gegners sanirt werden). (Entsch. des Prager Oberlandesgerichts v. 7. Juni 1864. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 427.)

72. Zu Art. 88 d. ADWO. Protest.

Wenn der Trassat, dem im Laufe des Zahlungstages der Wechsel zur Zahlung vorgelegt wird, zwar Zahlung nicht leistet, wohl aber erklärt, bis zum Ablaufe des Zahlungstages den Wechsel noch einlösen zu wollen, so ist der Ablauf dieser dem Trassaten zustehenden Frist zu erwarten, und erst Protest zu erheben, wenn der Trassat diese Frist verstreichen lässt. Ein früher aufgenommener Protest ist vorzeitig und daher ungültig. (Erk. d. OAG. zu Jena vom (?). A. f. d. W.- u. HR. Bd. XV. S. 318.)

73. Zu Art. 88 Nr. 1 des ADWO. Copie des Wechsels im Proteste.

Eine Auslassung der Buchstaben „a. c." beim Verfalltage in der im Proteste enthaltenen Wechselabschrift, beweist nicht, dass diese Buchstaben auch im Wechsel gefehlt haben. Geringe Abweichungen dieser Copie vom Wechseloriginale sind unerheblich, solange die Identität beider nicht zweifelhaft ist. (Erk. d. Oberhandelsgerichts in Württemberg v. 7. Sept. 1866. A. f. d. W. u. HR. Bd. XVI. S. 106.)

74. Zu Art. 91 d. ADWO. Ort der Protestaufnahme.

Hat der Domiciliat seine Wohnung gewechselt, und ist daher in einer anderen als der im Wechsel angegebenen Wohnung des Domiciliaten protestirt worden, so liegt ein giltiger Protest vor, und bedarf es der Angabe dessen, wie der Notar die jetzige Wohnung des Domiciliaten erkundet hat, nicht. Eines Vermerkes, dass bei der Polizei nachgefragt worden, bedarf es überhaupt nur dann, wenn die Nachfrage erfolglos geblieben ist. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 24. April 1866. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 330.)

75. Zu Art. 94 der ADWO. Beglaubigung von Handzeichen.

Der Mangel einer Beglaubigung einer durch Kreuzzeichen vollzogenen Wechselerklärung entzieht der letzteren jede Wechselkraft und kann durch Zugeständniss der Gegenpartei nicht behoben werden. (Entsch. d. österr. ob. Ger.-Hofs

v. 20. Dec. 1864. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 104.)

76. Zu Art. 94 der ADWO. Notarielle Beglaubigung von Handzeichen.

Der Vorschrift des Art. 94 ist genügt, nicht nur wenn der Notar das Handzeichen des Schreibensunkundigen auf dem Wechsel selbst unter Beidrückung des Dienstsiegels beglaubigt hat, sondern auch, wenn von dem Notar unmittelbar ein, die Beglaubigung der von dem Schreibensunkundigen unter den Wechsel gesetzten und von ihm vor dem Notar anerkannten Handzeichen enthaltendes Notariatsprotocoll aufgenommen worden. (Erk. d. Obertrib. zu Berlin v. 4. März 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 83.)

77. Zu Art. 95 der ADWO. Bevollmächtigter.

Nicht schon wer einen fremden Namen auf dem Wechsel unterschreibt, sondern nur derjenige, welcher seinen Namen mit dem Zusatze, als Beauftragter eines namhaft gemacht Dritten zu unterzeichnen, auf den Wechsel bringt, haftet, im Falle das Auftragsverhältniss nicht besteht, nach Wechselrecht, da wechselmässig überhaupt nur derjenige belangt werden kann, dessen Namen auf dem Wechsel vorkommt. (Entsch. des Wiener Oberlandesgerichts vom 5. April 1865. Arch. f. d. W.- u. HR. Bd. XVII. S. 106.)

78.

Der Käufer, welcher über die Waarenschuld dem Verkäufer ein Accept gegeben, unter der Verabredung, dass Letzterer durch Hinzufügung seiner Namensunterschrift, dasselbe zu einem gültigen Wechsel machen, solle, ist, wenn der Verkäufer des seinerseits nicht ausgefüllte Accept hiernächst verloren hat, nur dann zur Zahlung der Waarenschuld verpflichtet, wenn ihm der Nachweis geführt wird, dass das Accept nicht mehr existire, oder dass ihm aus demselben kein Nachtheil erwachsen könne, oder wenn der Verkäufer jeden möglichen Nachtheil sichergestellt. (Erk. des Obertrib. zu Berlin v. 9. März 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XV. S. 327.)

79. Zu Art. 95 der ADWO. Unterzeichnung durch Bevollmächtigte.

Die Unterschrift des Bezogenen kann auch durch einen Dritten, wenn auch nur mit des Bezogenen Wissen und Willen geschehen. Schriftliche Vollmacht ist hierzu nicht nöthig. (Entsch. d. österr. ob. Ger.-Hofs v. 10. Dec. 1865. A. f. e. W.- u. HR. S. 97. Bd. XVI.)

80. Wechselprocess.

Der Mangel der Notification an die Vormänner ist nicht amtswegen zu berücksichtigen. Vor Geltendmachung desselben ist der Kläger nicht zum Beweise der Notification anzuhalten. (Entsch. d. Siebenb. Landesgeb. v. 6. Febr. 1865. A. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 105.)

81. Wechselprocess.

Im Wechselseparatum kann ein Einwand wieder vorgebracht und unter Beweis gestellt werden, über welchem im Wechselprocesse dem Gegentheile der Eid angetragen und de ignorantia abgeleistet worden ist. (Erk. d. Ob.-Trib. zu Berlin v. 28. Juni 1864. Arch. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 80.)

82. Wechselprocess.

1) Gegen Käufer eines Vermögensinbegriffes ist in Preussen die Geltendmachung der Wechselverpflichtungen im Wechselprocesse statthaft.

2) Die unter den Parteien streitige Frage, ob der zwischen dem Wechselverklagten und dem Acceptanten geschlossene Uebertragungsvertrag ein Vitalitien- oder Alimentationsvertrag sei, ist im Wechselprocesse selbst zu entscheiden. (Erk. d. Obertrib. zu Berlin vom 9. Sept. 1864. Arch. f. d. W.- u. HR. Bd. XVI. S. 85.)

III.

Civilprocess.

31. Der Nothstand des Schädenprocesses und der Entwurf der k. sächs. Civilprocessordnung (v. J. 1864), von Dr. Gustav Lehmann, Advocat zu Dresden. (Leipzig, bei Günther, 1865).

32. Betrachtungen zu dem Entwurfe einer Sächsischen Civilprocessordnung in seiner Beziehung zu dem Handelsgerichtsverfahren, von Ernst Beck, Advocat in Kamenz (Kamenz, Krausche, 1866).

33. Beiträge zur Beurtheilung des Entwurfs einer bürgerlichen Processordnung für das Königreich Sachsen. Chemnitz, bei Focke, 1865.

34. Ein freies Wort gegen den Entwurf einer bürgerlichen Processordnung für das Königreich Sachsen, von Adv. Gustav Emil Häntzschel. Chemnitz, bei Focke, 1865.

35. Vorschläge zu zweckmässiger Regelung des Verfahrens in geringfügigen Rechtssachen von Prof. Dr. Ernst Robert Osterloh. Leipzig 1865.

Die vorstehend unter 1 bis 4 aufgeführten Schriften beziehen sich auf den im Jahre 1864 der sächsischen Ständeversammlung zur Berathung vorgelegten Entwurf einer bürgerlichen Processordnung und sie haben, nachdem inmittels die bürgerliche Processordnung auf das Programm des norddeutschen Bundes gebracht worden, mit der dadurch bedingten Zurückziehung jenes Entwurfes Seiten der k. s. Staatsregierung insoweit das allgemeine Interesse verloren.

Jener Umstand gab aber zugleich einem Mitgliede des im Jahre 1866 zusammengetretenen sächsischen Landtages Veranlassung zu dem an die Staatsregierung gerichteten Antrage: auf die Zeit bis zur Erledigung des Gesetzgebungswerkes bei dem norddeutschen Bunde für Vereinfachung und grössere Beschleunigung des bürgerlichen Processverfahrens nach verschiedenen Seiten hin Anordnungen zu treffen. Damit hängt ein specieller, von dem Verfasser der oben unter 1. gedachten Schrift bei dem Landtage eingebrachter Antrag zusammen, in welchem derselbe unter Bezugnahme auf letztere um Einführung einer den bisherigen Schädenprocess regulirenden gesetzlichen Abstimmung bittet.

Der Verf. schildert nun in dieser seiner Schrift die Schattenseiten des bisherigen sächsischen Schädenprocesses, wendet sich dann hauptsächlich gegen den sächsischen Entwurf einer Civilprocessordnung und giebt sodann die Mittel und Wege an, wie in Wahrheit zu einem besseren Schädenprocesse gelangt werden kann. Er findet vor Allem nöthig, dass man sich daran gewöhne, das richterliche Ermessen mindestens in dieser Partie des Processes frei und ungebunden wirken zu lassen. „In dieser ungefesselten Beweglichkeit des richterlichen arbitrii liege ja das ganze Geheimniss des französischen Schädenprocesses. Wenn man heute das Ermessen des französischen Richters in engere Gränzen einzwänge, dann sei es auch sofort mit der Leichtigkeit und Elasticität des französischen Schädenprocesses vorüber (S. 51). Jenes freie richterliche Ermessen werde vor Allem in der Handhabung des Begriffes des lucrum cessans, eigentlich des heikeligsten Punktes im ganzen Schädenrechte sich zu bethätigen haben (S. 53 f.“). In dem französischen Schädenprocesse findet der Verf. ein Etwas, das dort dem richterlichen Urtheile bei Findung und Auswerfung der Erstattungssumme einen so ungemein weit gesteckten Kreis der freien Bewegung giebt, und „dieses Etwas besteht darin, dass die französischen Richter unter Umständen auch einen nicht vermögensrechtlichen Schaden mit in Ansatz bringen und ebenfalls mit in Geld anschlagen.“ Erst durch dieses durchaus rationelle Verfahren der französischen Gerichte, welches der Verf. durch eine Reihe solcher Schädenrechtsfälle (S. 80 f.) belegt, meint derselbe, dass die französischen dommages-intérêts so recht eigentlich zu einem Repressivmittel gegen die Störung der civilrechtlichen Ordnung werden.

Die Vorschläge des Verf. hinsichtlich einer vortheilhafteren Aenderung in der Behandlung des Schädenprocesses gipfeln sich, wenn man dieselben zusammenfasst, in folgenden Sätzen:

„Die Frage über Vorhandensein und Höhe von Schäden kann in richterliches Ermessen gestellt werden. Das Gericht darf sich diesem Ermessen nicht entziehen. Es hat bei Uebung desselben vor Allem zum Massstab zu nehmen, was einfache Vermuthungen und die gemeine Erfahrung des Lebens an die Hand geben, überhaupt in völlig ungebundener Würdigung aller einschlagenden Umstände die Entscheidung zu treffen. Die Schädensumme ist in der Regel in freiem Aversionalanschlage (d. h. in

einem Bauschquantum) auszuwerfen. Dem Gerichte steht es frei, wenn nöthig, zu besserer Construirung auch Amtswegen Erörterungen anzustellen. Desgleichen ist es seinem Ermessen überlassen, inwieweit es da, wo Fachkenntnisse in Frage kommen, für erforderlich erachtet, Sachverständige als richterliche Gehülfen zuzuziehen oder von deren Zuziehung abzusehen. Nur in dem Falle, wenn es an jedem anderen Anhalte gebricht, kann es zu Bekräftigung thatsächlicher Behauptungen einen Eid auferlegen."

Eine diesen Vorschlägen im Wesentlichen entsprechende gesetzliche Bestimmung ist diejenige, welche in der unter'm 13. März 1867 erlassenen k. sächs. Verordnung, einige Abänderungen im bürgerlichen Processe betr., unter Nr. V. enthalten ist.

— — In der oben unter 4 angeführten Schrift wird unter Anderem (S. 19 f.) der Satz aufgestellt und zu vertheidigen gesucht, dass, wenn das Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsprincip wirklich zur Wahrheit werden soll, es seine letzte und wichtigste Consequenz nur in der Einführung des Geschwornengerichts auch für Civilsachen finden könne, ohne diesen Abschluss es aber eine Frucht ohne Kern bleibe. Der Verf. verkennt (S. 22) hierbei zwar nicht, dass die Einführung der Jury für den Civilprocess insofern seine besonderen Schwierigkeiten habe, als hier die Trennung der Sachfrage von der Rechtsfrage schwerer sei, als im Strafprocesse. Für unübersteiglich hält er indessen dieses Hinderniss nach dem Beispiele anderer Staaten nicht und meint, dass die Schattenseiten, mit welchen man das Geschworneninstitut häufig habe discreditiren wollen, in der Hauptsache nur auf einen überschwenglichen Wahlmodus zurückfallen.

In der unter 5 genannten Schrift — einer academischen Gelegenheitsschrift — werden nach Vorausschickung allgemeiner legislatorischer Gesichtspunkte, welche bei Einführung einer besonderen Procedur in geringfügigen Rechtssachen massgebend erscheinen, vom Verf. selbstständige Vorschläge zu zweckmässiger Regelung des Verfahrens in solchen Rechtssachen gemacht und die bereits von anderer Seite in dieser Beziehung angegebenen Mittel einer Kritik unterworfen. Der Verf. meint, dass das Richtige wohl dann getroffen werde, wenn man, wie dies in der That nahe liege, nicht dem Verfahren überhaupt, für welches sich die Festhaltung des Mündlichkeitsprincips in geringfügigen Rechtssachen, wenn möglich, noch dringender empfehle, als in grösseren, wohl aber dem Vorverfahren protocollarische Form geben, also die ohnehin in den neuen Gesetzgebungsarbeiten (deren einschlagende Ergebnisse kurz mit berührt werden) getroffene zweckmässige Bestimmung, dass die Klage nicht blos schriftlich überreicht, sondern auch zu Protocoll gegeben werden dürfe, auch auf das übrige Parteivorbringen ausdehnen und den Parteien rücksichtlich ihrer Erklärungen im Vorverfahren allgemein mündliche Einbringung zu Protocoll gestatten wolle, ohne ihnen die Möglichkeit der Einreichung von Schriftsätzen zu entziehen, wenn sie solche wirklich in ihrem Interesse finden. Um die Ausführbarkeit und Zweckmässigkeit eines solchen Vorverfahrens möglichst vor Augen zu führen, giebt der Verfasser zugleich (S. 22 f.) die Grundzüge kurz an, nach denen dasselbe seiner Ansicht zufolge zu regeln wäre. 65.

36. „Processualische Aphorismen" von Stadtgerichtsrath R. Koch zu Berlin (Fr. und P. Hinschius Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen Bd. I. 1867. S. 374—391.)

Mit Rücksicht auf Renaud's Civilprocessrecht werden eine Anzahl processualischer Specialfragen erörtert. So zunächst die Stellung der Sachverständigen. Der Verf. sieht das entscheidende Merkmal in der denselben obliegenden Ergänzung der richterlichen Qualitäten durch Suppeditirung einer technischen Kenntniss behufs Beurtheilung bereits vorliegender Thatsachen. Auf diesem Gebiete bestehe zwar gleichfalls eine Beweislast. Aber sowohl in dieser Beziehung, als bezüglich der Zahl und Wahl der Sachverständigen sei das Recht und die Pflicht der Parteien durch ein gewisses subsidiäres Ermessen des Richters moderirt. Diese freiere Stellung komme dem Richter endlich auch in Ansehung der Beweiskraft der Gutachten zu. Die hievon abweichenden Ausführungen Renaud's sucht Verf. zu widerlegen, und prüft schliesslich noch die einschlagenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs. — In der Lehre von der Anerkennung sodann sucht Verf. die erforderliche Harmonie zwischen Civilrecht und Process herzustellen. Aussergerichtlich, wie gerichtlich könne der Parteiwille gewisse Rechtsverhältnisse ausser Streit stellen. Die preussische Gesetzgebung habe den richtigen Standpunkt. — Sodann wird die processualische Stellung der Vermuthung unter Benutzung der neuesten Schrift von Burckhard (1866) näher entwickelt. Nur als Rechtsvermuthung sei der Begriff von juristischem Gehalt. Analoge Grundsätze für die gemeine Vermuthung aufzustellen (wie Renaud), sei fruchtlos. — Hierauf erklärt sich Verf. gegen die enge Auffassung des Devolutiv-Effects der Appellation, welche sich zuweilen in massloser Prüfung blosser präparatorischer Entscheidungen in den oberen Instanzen zeige. Der Oberrichter dürfe nicht nach reinem Belieben den Streit als unerledigt ansehen und die Sache zur Endentscheidung in die erste Instanz zurückweisen. Man gelange sonst zu einer Rechtskraft der Gründe und Zersplitterung des Processes. —

Endlich wird noch ein Rechtsfall aus dem Gebiet des Mandats-Processes mitgetheilt. 66.

37. Forum contractus.

Die Zuständigkeit des Gerichts als forum contractus ist nicht dadurch bedingt, dass Kläger sich auf diesen Grund der Zuständigkeit berufen hat; es genügt, wenn derselbe nur bei Erhebung der Klage wirklich vorhanden war. Der Umstand, dass etwa Verklagter im Laufe des Processes sein früher im Gerichtsbezirke vorhandenes Vermögen aus diesen entfernt hat, kann die begründete Zuständigkeit nicht nachträglich aufheben. (Entsch. des OAG. zu Berlin, Heuser; Annalen etc. Jahrg. XV. S. 385.) 26.

38. Nominatio auctoris. Einiges vom Besitzer auf fremdem Namen beim Streite über das Eigenthum, und von der Benennung des Auctors. Von B. Emminghaus zu Weimar. (Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. V. S. 124 f.).

Der Verf. knüpft an einen früheren Aufsatz über die nominatio auctoris in der Zeitschr. f. Civilr. u. Proc. N. F. Bd. XVII, S. 421 fg. und an Einwendungen Endemanns gegen dens. in s. deutschen Civilprocessrechte Abth. I. §. 78. Note 2 an. Der Verf. hatte den Satz aufgestellt, dass der blosse Detentor der wider ihn angestellten Eigenthumsklage vermittelst der rechtzeitig ihr entgegengesetzten und von ihm nachgewiesenen Behauptung, wie er die vindicirte — gleichviel ob bewegliche oder unbewegliche — Sache auf fremdem Namen inne habe, der wahre Besitzer also sein Auctor sei oder zu sein behaupte, stets sich zu erwehren im Stande sei. An diesem Satze hält der Verf. fest und sucht ihn näher zu begründen; insbesondere auch die Unhaltbarkeit der Ansicht, als ob der Verklagte, welcher die nominatio auctoris unterlassen, stets als fictus possessor zu behandeln sei. 26.

39. Welches Gericht hat über die von einem in einer bürgerlichen Rechtssache vorgeladenen Zeugen gegen seine Zeugenschaftspflicht erhobene Einsprache zu cognosciren? Von B. Emminghaus zu Weimar. (Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. V. S. 113 fg.).

Man beantwortet die Frage dahin, dass sie stets dem ord. Richter des zum Zeugnisse berufenen zustehe, also dem Gerichte, bei welchem der Hauptrechtsstreit anhängig ist, nur dann, wenn diesem der Zeuge für alle gegen ihn zu verfolgende Civilansprüche unterworfen sei. Die Praxis der obersten Gerichtshöfe Deutschlands stimmt nicht überein. Der Verf. ist der Ansicht, dass eine absolute und unbedingte Competenz weder für den judex requirens noch für den requisitus anzunehmen sei, vielmehr die concrete Gestaltung des einzelnen Falles entscheide; — das zur Stellung oder Vernehmung des Zeugen requirirte Gericht als solches jedoch nie. Wenn der Zeuge bei dem requirirten Gerichte, wenn gleich er ihm an sich nicht unterworfen, seine Einwendungen geltend macht, so wird, wenn letztere gegen den Gerichtsstand oder gegen die Adresse der Requisition gerichtet sind, der judex requisitus ebenso zuständig sein, als der Regel nach der judex requirens, wenn der Zeuge an ihn sich wendet und dadurch dessen Competenz anerkennt. Ist der remonstrirende Zeuge der Gerichtsbarkeit des requirirten Gerichts unterworfen, so steht die Cognition doch dem requirens zu; die Zeugenschaftspflicht beruht nicht auf dem materiellen Rechte, sondern ist eine rein processualische Pflicht. Allerdings tritt der judex requisitus niemals mandatario nomine des requirens ein, sondern stets vermöge seiner eigenen Jurisdiction. Am leichtesten und sichersten wird aber der Richter der Hauptsache auch über den Incidentstreit entscheiden. Nach gemeinem Rechte muss aber bei dem Mangel einer solchen Vorschrift das Processgericht sich jedes Eingriffes in die Rechte eines andern, namentlich auch eines von ihm requirirten Gerichts sich enthalten. 26.

40. Die freie Advocatur und ihre legislative Organisation. Eine Abhandlung zur Reform der deutschen und österreichischen Gesetzgebung. Von Dr. Heinrich Jaques. Wien, 1868, Braumüller. 236 Seiten.

Ueber wenige Probleme im staatlichen Leben ist so viel gedacht und geschrieben, über wenige so selten unbefangen und nüchtern gedacht und geschrieben worden, wie über die Stellung der Advocatur.

Auch der Verf. hat in der obigen Abhandlung sich die Aufgabe gestellt, diesen Gegenstand zu erörtern.

Er geht zunächst von dem Grundgedanken aus, dass das Wesen des Berufes eines Advocaten darin bestehe, dass derselbe die Rechte seiner Clienten d. h. ihr Vermögen und nach Umständen ihre Freiheit, ihre Ehre, ja selbst ihr Leben schützt gegen etwaige Unkenntniss und falsche Anwendung des Gesetzes oder gegen Willkühr auf Seiten der Gerichte, und gegen Unkenntniss und Willkühr auf Seiten der Administrativbehörden, von der niedersten bis zur höchsten. Je selbstständiger, je unabhängiger der Parteienvertreter demnach den Gerichten und den Verwaltungsorganen gegenüberstehe, je würdevoller, je stolzer diesfalls seine Position sei, desto thatkräftiger und erfolgreicher werde derselbe die Parteienrechte zu vertreten, desto wirksamer werde er das Gedeihen der Rechtspflege im Staate zu fördern vermögen.

Es sei somit die erste Aufgabe und das

Fundamentalprincip für die Regelung der Advocatur im freien, im Rechtsstaate, dass dieselbe rücksichtlich ihrer Wirksamkeit völlig unabhängig gestellt werde, sowohl von der Verwaltung als von den Gerichten, unabhängig bei der Erlangung des Amtes, durch Wegfall jedes Ernennungsrechtes auf Seiten der Gerichte oder der Justizministerien, unabhängig in der Ausübung des Amtes, durch den Wegfall jeder Disciplinargewalt der Gerichte, sowie jeder Normirung der Advocatenhonorare mittels Taxordnungen oder mittels Expensenmoderirung Seitens der Gerichte oder der Administrativbehörden (S. 3 f.). Sei es demnach ein unbestreitbares Axiom, dass die Würde des Advocatenstandes eine Bedingung sei für das Gedeihen der Rechtspflege, und dass diese Würde im engsten Zusammenhange stehe mit der völligen Unabhängigkeit der Advocatur von Gericht und Verwaltung, so müsse als erstes Erforderniss festgehalten werden, dass der Advocat zu seiner Berufsstellung gelangen könne, sobald er einmal seine theoretische und practische Befähigung zur Ausübung dieses Berufes in legaler Weise dargethan habe, ohne sich dann noch irgendwie der Willkühr was immer für einer Behörde unterwerfen zu müssen. Sein Amt zuerst ersitzen und dann erbetteln, sehr häufig aber sogar erschleichen und erkriechen zu müssen, nichts stehe in grellerem Widerspruche gerade mit denjenigen Geistes- und Charactereigenschaften, die für eine gedeihliche Wirksamkeit des Rechtsfreundes die unerlässlichen Postulate sind. Sei nun aber die gedeihliche Entwickelung der Rechtspflege an eine würdige Stellung des Advocatenstandes gebunden, so folge hieraus auch mit stringenter Nothwendigkeit das Weitere, dass man für alle Diejenigen, welche einmal ihre theoretische und practische Befähigung zur Ausübung des Advocatenberufes in legaler Weise dargethan haben, eine völlig freie Concurrenz eröffnen müsse, und dass man am allerwenigsten beim Wegfall des Ernennungsmodus etwa neue Schranken, wie z. B. die der Anciennität in der advocatorischen Praxis innerhalb der formell in gleicher Weise Befähigten aufrichten dürfe (S. 5 f.).

Hiernächst wendet sich der Verf. zu einer Erörterung der hauptsächlichsten Uebelstände und Gefahren, die man von einer freien Advocatur befürchtet und zu einer Prüfung der Cautelarmaassregeln, welche man vermeint zu Verhütung der ersteren vorschlagen zu müssen. Ueberfluthung des Advocatenstandes; in Folge derselben ein Advocatenproletariat und in weiterer Consequenz das Sinken, die Demoralisation des Standes sind jene hauptsächlichsten Gefahren, deren befürchtetes Umsichgreifen bei den Gegnern der freien Advocatur ihre Argumentation gegen deren Einführung begründet.

Der Verf. sucht an der Hand einer vom Obertribunalsrath Faber in Stuttgart mitgetheilten Zusammenstellung über die Frequenz der öffentlichen Rechtsanwälte in ihrem Verhältnisse zur Bevölkerungszahl aus dem Zeitraume zwischen 1856 und 1863 und mit besonderer Berücksichtigung der bisherigen Verhältnisse der Advocatur in den deutsch-österreichischen Ländern den Ungrund jener Befürchtungen nachzuweisen (S. 12—23).

Als Cautelarmaassregeln in der vorhin gedachten Beziehung sind vorgeschlagen worden:

1) Beschränkungen rücksichtlich der Berechtigung, vor Einzeln-, vor Collegial- und endlich vor Obergerichten die Advocatur zu üben.

2) Beschränkungen rücksichtlich der Erlangung des Rechtes, auf dem Lande, in den Städten und endlich gar in der Reichshauptstadt, z. B. in Wien, als Advocat zu fungiren.

3) Beschränkung der Freizügigkeit auch in den unter der Herrschaft gleicher Gesetze stehenden Ländern, in Oesterreich z. B. der cisleithanischen Reichshälfte.

Diese Puncte werden im III. Abschnitt der Abhandlung (S. 24—38) näher besprochen.

Die Frage, ob die Advocatur von der Anwaltschaft getrennt oder mit ihr vereinigt sein soll, findet der Verf. (S. 40 f.) durch die überaus ungünstigen Erfahrungen, welche hinsichtlich der getrennten Anwaltschaft (Attornies im Gegensatze zu Barristers, Avoués zu Advocats) in England, Frankreich und in der Schweiz gemacht worden sind, durch die vortheilhaften Resultate, welche das entgegengesetzte System in der Rheinprovinz zu Tage gefördert hat, sodann durch die übereinstimmenden Ueberzeugungen der gewiegtesten juristischen Praktiker und Männer der Wissenschaft bereits im Sinne der Vereinigung beider Aemter gelöst, und er stellt, indem er sich weiter mit den Grundzügen der legislativen Organisation der Advocatur beschäftigt, als Fundamentalprincip die beiden Sätze auf (S. 42 f.), dass

1) die Controle über den Advocatenstand nach Aussen geübt werde durch die Oeffentlichkeit, d. i. durch das öffentlich-mündliche Civil- und Strafverfahren.

2) Dass die Controle über den Advocatenstand nach Innen geübt werde durch die Corporation selbst, durch die Genossenschaft der ausübenden Advocaten.

Hierbei werden vom Verf. speciell noch folgende Momente ins Auge gefasst:

I. Die Bedingungen der Zulassung zur Advocatur und die Modalität der letzteren;

II. die Handhabung der Disciplinargewalt über die Advocaten;

III. das Gebühren- und Taxwesen;

IV. die Genossenschaft (Corporation) der Advocaten und Repräsentirung.

Zu I. erkennt der Verf. in der Ablegung des juristischen Doctorates die unerlässliche, durch keinen Dispens zu hebende Vorbedingung für

die Zulassung zur Advocaturpraxis, wobei er von der Voraussetzung ausgeht, dass die gleiche Bedingung in Zukunft auch für das Richteramt gelten sollte; er fordert ferner unbescholtenen Lebenswandel des Bewerbers in dem Sinne, dass derselbe nicht etwa eine Verurtheilung wegen Verbrechens oder wegen eines aus Gewinnsucht hervorgehenden oder die öffentliche Sittlichkeit verletzenden Vergehens, oder einer solchen Uebertretung auf sich gezogen habe. Für nothwendig erachtet es der Verf. auch, dass die Würde und Ehre des Standes gegen das Eindringen unlauterer Elemente besonders geschützt werde. Wenn deshalb der um die Zulassung zur Praxis ansuchende Doctor der Rechte erweislicher Massen Geschäfte betreibe, welche mit dem Advocatenberufe unvereinbar seien, z. B. Agenten- und Mäklergeschäfte, wenn er sich mit Winkelschriftstellerei abgebe, so solle dem Ausschusse der Advocatenkammer das Recht, das Ansuchen motivirt abzuweisen, zustehen, und gegen dies Erkenntniss eine Berufung an das Plenum der Advocatenkammer zulässig sein. — Die Oberaufsicht über die eingetragenen Advocaturcanditaten führt der Präsident der Advocatenkammer mit dem Ausschusse, und ihnen steht die Disciplinargewalt zu. Nach drei Jahren der Rechtspraxis, wovon zwei in der Kanzlei eines ausübenden Advocaten, eines bei Gericht zuzubringen wäre, wird der Candidat unter den gleichen Modalitäten, wie sie bezüglich der Zulassung zur Rechtspraxis zu gelten haben, zur Advocatenprüfung zuzulassen, welche vor einer Commission aus zwei Räthen des obersten Gerichtshofes, einem dritten als Vorsitzenden nebst zwei Advocaten öffentlich stattfindet (S. 54—57).

Zu II. soll die Disciplinargewalt in den Händen des Präsidiums der Advocatenkammer und des Ausschusses, beziehentlich in den Händen des Plenums der Kammer liegen; alle Theilnahme von Gerichts- und Verwaltungsbehörden an der Handhabung derselben wird vom Verf. grundsätzlich ausgeschlossen. Er fasst in dieser Richtung die Standesgenossenschaft der Advocaten gleichsam als ein Hauswesen auf, dessen Oberhaupt dazu berufen ist, Sitte und Ordnung, Ehre und Ansehen aufrecht zu erhalten, ohne dass, so lange die staatlichen Gesetze nicht verletzt werden, irgend Jemandem ausserhalb das Recht zustehe, in die autonome Leitung störend einzugreifen.

Das Recht bei dem Ausschusse der Advocatenkammer Beschwerde über ein Mitglied derselben zu führen, könne weder einer Partei noch einem Gerichte versagt werden. Dem Ausschusse, beziehentlich dem Präsidenten soll obliegen, das Verfahren zu bestimmen, nach Umständen in contradictorischer Verhandlung den Kläger selbst oder wenn etwa ein Gericht (z. B. wegen unziemlichen Benehmens eines Advocaten) Klage führte, den Leiter der Staatsanwaltschaft bei demselben, und ebenso den Geklagten zu vernehmen, Beweis anzuordnen, sohin zu erkennen. Als zweckmässig wird die Einführung der hannöverischen Einrichtung bezeichnet, wornach ein Mitglied des Ausschusses während eines gewissen Zeitraums ständig das Amt des Anklägers, gleichsam als Staatsanwalt zu führen hat.

Als Disciplinarstrafen würden zu erkennen sein: die Ermahnung, sei es durch den Präsidenten allein oder vor versammeltem Ausschusse; die Rüge, entweder vor dem versammelten Ausschusse oder vor dem Plenum der Kammer; die Suspension vom Amte; die Streichung aus der Liste, d. h. die Entziehung des Advocaturbefugnisses.

Das Gebühren- und Taxwesen wird sodann (S. 62—67) ausführlich besprochen und es werden dabei insbesondere folgende Fragen beantwortet:

1) Was hat zu geschehen, wenn die Partei nachträglich angiebt, es seien bei der zwischen ihr und dem Advocaten getroffenen Vereinbarung über das Honorar die Vorschriften einer ehrenhaften Geschäftsführung, bez. die Grenzen der Mässigung überschritten worden, und es bestehe dieselbe demnach nicht zu Recht?

2) Was hat zu erfolgen, wenn keine Vereinbarung getroffen wurde?

3) Wie ist der durch die im Processe unterliegende Partei zu leistende Kostenersatz, insoweit derselbe das gegnerische Advocatenhonorar zum Gegenstande hat, zu reguliren?

Abschnitt IV. (S. 67 — 69) handelt von der Genossenschaft der Advocaten und ihrer Repräsentativorgane, Abschnitt VI. (S. 70—87) von der namentlich neuerdings vielfach ventilirten Frage, ob der sogenannte Anwaltszwang bestehen oder nicht bestehen solle, während im letzten Abschnitt der Abhandlung (S. 88 — 96) die Frage nach der politischen Bedeutung einer freien Advocatur sowie die weitere Frage erörtert wird, ob die Organisation der letzteren mit der Einführung des öffentlich-mündlichen Civilverfahrens in solch' organischer Verbindung stehe, dass sie erspriesslicher Weise erst zugleich mit dem Eintreten des letzteren ins Werk gesetzt zu werden vermöge.

Als Anhang ist eine Uebersicht über die Lage der Advocatur in den einzelnen deutschen Staaten beigegeben (S. 101—232). 65.

41. Der Schutz der Parteien gegen nachtheilige thatsächliche Anführungen der öffentlichen Anwälte, soweit solche auf Irrthum oder Versehen der Letzteren beruhen. Mit besonderer Rücksicht auf Ansprüche der rechtsrheinischen Gerichtshöfe des Grossherzogthums Hessen. Von Wilhelm Heinzerling, Landgerichtsassessor in Zwingenberg a. d. B. (Darmstadt und Leipzig, Eduard Zernin, 1867. 84 Seiten).

Der Verf. constatirt zunächst, dass es kaum

eine Materie im Civilprocess giebt, bezüglich deren sich in der Theorie so verschiedene Ansichten vertreten finden, wie gerade die Lehre über den Schutz der Parteien gegen nachtheilige thatsächliche Anführungen ihres Anwalts. Je mehr hiernach die Ansichten in der Theorie differiren und je weniger feste Anhaltspunkte diese der Praxis bietet, um so wichtiger ist es für den mit Entscheidung oder Betreibung von Processen befassten Theil des juristischen Publikums, die Grundsätze kennen zu lernen, welche die höheren Gerichte als die in ihrer Rechtsprechung massgebenden aufgestellt haben. Eine hierauf zielende Mittheilung der Gerichtspraxis hat dann umgekehrt auch für die Theorie insofern Interesse, als durch Behandlung concreter Rechtsfälle vielfach Fragen angeregt werden, welche zu beantworten die Theorie sich überhaupt noch gar nicht veranlasst gesehen hat.

Die vorliegende Heinzerling'sche Abhandlung hat nun weniger die Absicht, theoretische Untersuchungen über das concrete Streitgebiet anzustellen, als vielmehr einem praktischen Bedürfnisse in der eben angedeuteten Richtung abzuhelfen, indem aus einer Reihe von Rechtsfällen, welche bei den höheren rechtsrheinischen Gerichten des Grossherzogthums Hessen zur Entscheidung gelangt sind, die Gesammtheit der Grundsätze festgestellt wird, von welchen bei diesen Gerichten der hier in Rede stehende Schutz der Partei beherrscht wird.

Im Zusammenhange mit der obigen Heinzerling'schen Schrift steht ein bereits früher von demselben Verfasser veröffentlichtes Werk:

42. Die gemeindeutsche Civilprocess-Restitution," systematisch dargestellt (Darmstadt, bei Schorkopf, 272 Seiten) nebst Belegen (1866. S. 176), worüber noch Folgendes bemerkt werden mag.

Die Gesammtlehre von der Restitution gehörte lange zu denjenigen Lehren, welche einer befriedigenden wissenschaftlichen Bearbeitung entbehrten. Erst der ausführlichen und sorgfältigen Darstellung Burchardi's, den scharfsinnigen Bemerkungen v. Schröter's und den klaren Ausführungen v. Savigny's war es vorbehalten, jenes Institut in einer Weise zu begränzen und darzustellen, dass jetzt den Ansprüchen der Wissenschaft insoweit volle Genüge geleistet ist. Die gedachten Schriften haben indessen im Wesentlichen nur die civilrechtliche Restitution zum Gegenstande, d. h. die Restitution gegen verletzende Rechtsgeschäfte und die Verjährung; sie beziehen sich dagegen nicht in gleicher Weise auch auf die Restitution im Process, welche letztere sie vielmehr zumeist nur beiläufig und nur insoweit berücksichtigen, als das Wesen des Instituts überhaupt es als unbedingt nöthig erscheinen lässt. Die specielle Behandlung der processrechtlichen Restitution blieb daher bisher den Lehr- und Handelsbüchern des Processes überlassen. Eine eigentlich systematische und zugleich in das Detail sich vertiefende Durcharbeitung fehlte bisher in diesem Gebiete, obschon dasselbe ein durchaus practisches, ja eigentlich weit practischer ist, als dasjenige der civilrechtlichen Restitution; denn während Verhandlungen in letzterer Richtung zu den Seltenheiten gehören, wird kaum ein Process von Wichtigkeit zu Ende gefochten, ohne dass eine der Parteien in die Lage käme, einen im und durch den Process erlittenen Nachtheil durch ein Restitutionsgesuch zu beseitigen.

Der Verf. ist in seiner practischen Laufbahn öfter in der Lage gewesen, Restitutionsfälle zu bearbeiten und er hat, da in den rechtsrheinischen Provinzen des Grossherzogthums Hessen wesentlich gemeines Privatrecht gilt, an der Hand der hessischen Rechtsprechung die Lehre von der Process-Restitution einer eingehenderen Betrachtung zu unterziehen begonnen. Gerade die Mangelhaftigkeit der bestehenden Literatur einerseits, das practische Bedürfniss andererseits veranlasste ihn, die gewonnenen Resultate schriftlich zu fixiren und zu ordnen und schliesslich die ganze Lehre einer durchgreifenden systematischen Bearbeitung zu unterwerfen.

Bei der Behandlung des Stoffes richtete der Verf. sein Augenmerk in erster Linie auf eine reine, von allem Particularrechtlichen freie Darstellung der gemein-deutschen Process-Restitution. Daher ist der Urtext der Bearbeitung ganz ausschliesslich dem gemeinen Rechte gewidmet und es ist vermieden worden, Principien des hessischen Rechts irgend einen Einfluss zu gewähren. Um indessen auch dem practischen Bedürfnisse seines engeren Vaterlandes gerecht zu werden, hat der Verf. in den dem Urtexte beigefügten Noten das speciell auf die hessische Praxis bezügliche Material eingereihet. Bei Feststellung dieses particulären Rechts sind die einschlagenden gesetzlichen und reglementären Bestimmungen berücksichtigt worden, ebenso die Rechtsprechung des Oberappellationsgerichts und des Hofgerichts in Darmstadt, soweit solche auf gedruckten förmlichen Präjudizien beruhet, und auch im Uebrigen war der Autor bestrebt, die gesammte Rechtsprechung des höchsten Gerichts und der beiden Hofgerichte möglichst vollständig zu ergründen und wiederzugeben.

Um endlich den Praktiker sicher zu stellen und ihm eine vollkommen selbstständige Prüfung zu ermöglichen, hat der Verfasser eine Reihe der wichtigsten Restitutionsfälle, welche bei dem Oberappellationsgericht in Darmstadt zur Entscheidung gelangt und in der Bearbeitung allegirt sind, unter gedrängter Angabe der Entscheidungsgründe in einem besonderen Hefte, den oben aufgeführten „Belegen" dargestellt.

Wir müssen aus naheliegenden Gründen es uns versagen, dem Verf. im Einzelnen auf das

Gebiet seiner fleissigen und gründlichen Darstellung zu folgen, und wollen daher nur noch Einiges über den Plan und Gang seiner Behandlung anführen.

Der ausserordentliche Umfang des Rechtsgebiets und die unbegränzte Mannigfaltigkeit des darauf sich entwickelnden Rechtslebens bringt es nothwendig mit sich, dass das einer jeden Gesetzgebung zu Grunde liegen sollende Ziel: das geschriebene Recht mit dem inneren Rechtsgefühl in vollkommenen Einklang zu bringen, nicht immer vollständig erreicht werden kann und selbst bei einer wohldurchdachten Gesetzgebung wird die Anwendung des Gesetzes auf einen einzeln besonders gearteten Fall nicht selten eine materielle Ungerechtigkeit mit sich führen, die menschliche Satzung wird im Widerspruch sich befinden mit dem über ihr stehenden höheren Rechtsbewusstsein. Dadurch macht sich das Bedürfniss einer Abhülfe, einer Ausgleichung des sich gegenüberstehenden strengen Rechtes mit der aequitas erforderlich.

Ausgehend von diesem allgemeinen Satze, constatirt der Verf. zunächst, dass es vorn herein zwei Möglichkeiten giebt, wie diesem Bedürfnisse Rechnung getragen werden könne, indem einmal davon sich ausgehen lasse, dass dem Bedürfnisse nur durch die Gesetzgebung selbst abgeholfen werden könne, so dass also die abhelfende Norm nach ordnungsmässiger Entstehung einfach in das Gebiet des positiven Rechts eintrete, das andere Mal aber nach den legislatorischen Verhältnissen eines Staates schon von vorn herein die Möglichkeit einer Abhilfe in Betracht gezogen und unter besonderen persönlichen und sachlichen Garantieen die Zulässigkeit eines ausserordentlichen Rechtsbehelfs statuirt werde. Nur die letztere Art der Abhülfe, welche nicht wie die erstere eine Reihe von Fällen dem strengen Recht zum Opfer bringt und der Aequitas nur nachhinkt, könne als der richtige Ausweg anerkannt werden, und in ihr beruhe der Grundgedanke der Restitution, der Wiederherstellung eines dem strengen Recht nach verlorenen Zustandes aus Gründen des höheren Rechtsbewusstseins. Das Römische Recht, auf welchem dieses Rechtsinstitut in seiner heutigen Gestalt wesentlich beruhe, anerkenne diesen Grundgedanken in schärfster Weise und er sei es, welcher das Institut trotz der mannichfachsten Aenderungen und Wandlungen bei den Römern stets beherrscht habe. Dieser Grundgedanke sei auch derselbe geblieben und er müsse bis auf den heutigen Tag als das Institut beherrschend und zu seinem inneren Verständniss unerlässlich festgehalten werden.

In der vorliegenden Abhandlung wird indessen, wie bereits angedeutet, nur von der Richtung und Wirkung jener ausserordentlichen Rechtshülfe auf dem Gebiete des Civilprocesses gehandelt.

Als Consequenz dieses vom Verf. festgehaltenen Planes ist es daher anzusehen, wenn derselbe die Frage, inwiefern und unter welchen Umständen jener Rechtsbehelf Wirkung äussere, wenn Verletzungen durch civilrechtliche Grundsätze (das Civilrechts-Gesetzbuch) entstanden sind, ausgeschlossen und folglich Verletzungen durch das Sachenrecht (Ersitzung etc.), das Obligationenrecht (verletzende Rechtsgeschäfte etc.), Familienrecht (verletzende Arrogation etc.) und das Erbrecht (verletzende Antretung einer Erbschaft etc.) überhaupt nicht zur Sprache gebracht, ingleichen auch von Wirkung der durch die Klagverjährung eingetretenen Verletzungen abgesehen hat.

Die civilprocessualische Restitution wird (S. 8) definirt als die Zulassung eines dem strengen Processrecht nach nicht mehr zulässigen neuen Materials aus gesetzlich anerkannten Gründen der Billigkeit.

Die nachfolgenden Erörterungen verfolgen die Tendenz, festzustellen:

1) unter welchen Bedingungen eine solche ausserordentliche Zulassung eines neuen Materials statthaft sei;

2) wie diese Zulassung zur Ausführung gebracht werde.

In ersterer Beziehung wird gehandelt von der Verletzung, von dem Restitutionsgrunde (§§. 3—19, 20—55, S. 9—48, 49—170), in zweiter Richtung von den richterlichen Behörden (§§. 56—58, S. 171—175), von den Parthieen (Parteien) (§§. 59—61, S. 171—183), von dem Verfahren (§§. 62—81, S. 184—231), endlich von den Wirkungen (§§. 82—84, S. 232—240). 65.

43. Restitution und Einspruch im mündlichen Civilprocesse. Wien, 1868. (36 S.)

Wenn auch die vorliegende Schrift zunächst nur den Zweck hat, das in dem zur Zeit ihrer Entstehung veröffentlichten Entwurfe einer österreicher Civilprocessordnung adoptirte Institut der Restitution aus jenem wieder zu beseitigen und durch den auch in den „deutschen" Entwurf aufgenommenen „Einspruch" zu ersetzen, ein Bestreben, welches in den S. 30 ff. zu lesenden Abänderungsvorschlägen seinen Abschluss findet, so ist die Abhandlung doch desshalb nicht blos von partikularem und historischem Interesse, weil der (ungenannte) Verf. beide Institute von einem principiellen Standpunkte aus und unter Angabe der Stellung, welche die neueren Gesetzgebungen, beziehungsweise Entwürfe zu der angeregten Frage, welches von ihnen vorzuziehen sei, einnehmen (S. 25 ff.), der Erörterung unterzieht.

Dem Bedürfnisse, gegen die Härten der an sich unerlässlichen, strengen Folgen des Ungehorsams ein Correktiv zu geben, werde — führt

er aus — namentlich in zwei Hauptrichtungen zu begegnen versucht: einmal durch das (gemeinrechtliche) System der gegen die Versäumung von Tagfahrten und Fristen zu ertheilenden Restitution; sodann durch das (namentlich in Frankreich) ausgebildete Institut des Einspruches.

Das erstere System komme bei folgerichtiger Durchführung in zwei bestimmt ausgeprägten Formen zur Erscheinung, von denen die eine durch bedenkliche Milde, die andere durch abschreckende Härte sich auszeichne: Indem man nämlich zwischen den beiden äussersten Extremen — dem des groben Verschuldens und dem unwiderstehlichen Hindernisse — eine unabsehbare Reihe von Restitutionsfällen anerkannt habe, deren Entscheidung ganz und gar dem billigen Ermessen des Richters anheimzugeben sei, sei ein durchaus laxes Wiedereinsetzungsverfahren entstanden, welches die Processe unabsehbar verschleppe; eine Abhülfe in der Richtung aber, dass der Richter neben der Erheblichkeit des angezeigten Behinderungsgrundes auch die Güte der Sache bei seiner Entscheidung, ob die Restitution zu geben sei, oder nicht, mit in Berücksichtigung ziehe, sei nicht durchführbar. So sei man denn zu dem Institute einer strengen, an unabwendbare Hindernisse gebundenen Restitution übergegangen; zur Sanirung von Fristversäumnissen sei dies auch unbedenklich, da die Einhaltung der Fristen bei leidlicher Aufmerksamkeit in der Regel durchführbar sei; anders aber im Falle einer versäumten Tagfahrt. Wenn man hier nur unbesiegbaren Hindernissen Einfluss einräume, stelle man an die Parteien Anforderungen, durch die oft das materielle Recht beeinträchtigt werden würde. Besonders bedenklich sei hier die Bestimmung, dass für jede nicht durch dergleichen Hindernisse entschuldigte Terminversäumniss des Processbevollmächtigten die Partei haftbar zu machen sei, während andererseits, wenn man einmal das strenge System annehme, eine Nebenbestimmung, dass jedes Verschulden jenes für diese einen genügenden Restitutionsgrund abgebe, wegen der groben darin liegenden Inconsequenz ebensowenig sich empfehlen würde. So führe in jeder Beziehung die Härte des Gesetzes zu einer „milden Praxis," d. i. zur Umgehung desselben.

Fast allseitig sei daher das Institut des Einspruches von den neueren Gesetzgebungen angenommen worden.

Von den Hauptsätzen, in welchen sich nach des Verf. Referat über das Genfer Gesetz das Wesen dieses Instituts zusammenfassen lässt, heben wir hier als den wichtigsten den hervor, dass das Versäumungserkenntniss durch den blossen, an eine Frist gebundenen, Einspruch entkräftet werde, gegen das im Falle abermaligen Ausbleibens in dem anderweiten Termine ergangene Versäumungserkenntniss aber weder Einspruch, noch Restitution zulässig sei. Das genannte Institut und insbesondere den bemerkten Hauptsatz desselben vertheidigt nun die Schrift in ungefähr folgender Weise:

Principiell sei nach der richtigen Lehre von dem Werthe der Vermuthung und von der Vertheilung der Beweislast davon auszugeben, die durch das Versäumungsurtheil ausgesprochene Vermuthung, der Säumige habe nicht erscheinen wollen, sei eine äusserst schwache und daher durch die in dem rechtzeitigen Einspruche zu findende Bereitwilligkeit, das Versäumte nachzuholen, zu entkräften; wenn aber andererseits der durch jenes Erkenntniss so nachhaltig Gemahnte im Schweigen verharre, so werde die Vermuthung des Ungehorsams der Gewissheit so nahe gebracht, dass die Verwandlung des im Versäumungserkenntnisse liegenden Provisorii zum Definitivum sich rechtfertige. In praktischer Beziehung ferner empfehle sich dem Restitutionssysteme gegenüber das Einspruchsverfahren durch die grosse Einfachheit und die damit verbundene wesentliche Abkürzung des Processes; andererseits sei nicht zu befürchten, dass die Einführung des in seinen Voraussetzungen erleichterten Einspruches zu Chikanen führen werde, da es der böswilligen Partei auch an Scheingründen, die ein Restitutionsgesuch rechtfertigen, nie fehlen werde; endlich werde auch der Vortheil, welchen das Institut der Restitution insofern mit sich bringe, als hier dem Zwischenverfahren jene suspendirende Wirkung auf den Hauptprocess nicht beigelegt werde, welche dem Einspruche nothwendig zukomme, durch eine Reihe von Ausnahmsfällen, welche bei dem ersteren Institute bezüglich jener Regel nothwendig zu statuiren seien, wesentlich geschwächt. Nach diesem Allem und dem Zeugnisse der praktischen Erfahrung sei eine entsprechende Regelung des mündlichen Processes nur durch Adoptirung des mündlichen Einspruchverfahrens zu erreichen. 63.

44. Aenderung in der Person des Sachwalters — Restitution.

Ertheilung der Restitution gegen den ergangenen Ausschluss des Klägers mit seiner Replikerklärung und bez. gegen das hierauf erfolgte Erkenntniss auf den Grund hin, dass Kläger, dem sein früherer Anwalt das Mandat gekündigt, nicht rechtzeitig einen anderen Anwalt habe finden können. — Anerbotene eidliche Erhärtung, dass der Partei von dem Beweisinterlokut erst Kenntniss gegeben, nachdem das Endurtheil ergangen gewesen, behufs Restitution gegen die Rechtskraft des Beweisinterlokuts, resp. den vom Anwalt ohne Instruction der Partei erklärten Verzicht auf Appellation, und gegen das Enderkenntniss. (Entsch. des

OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv für prakt. RW. N. F. Bd. V. S. 324.) 26.

45. Restitutions-Eid.

Allgemeine Zulässigkeit des offerirten Eides in processualischen Restitutionssachen unter der Voraussetzung der Tüchtigkeit der Restitutionscausalien. Der Richter hat die erheblichen Thatsachen zu bezeichnen und darauf den Eid zu richten. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. prakt. Rechtswiss. N. F. Bd. V. S. 410.) 26.

46. Eidesunfähigkeit.

Das Oberapp.-Gericht zu Berlin entschied, dass aus den Bestimmungen des canonischen Rechts über die Eidesunfähigkeit Meineidiger die Verpflichtung des wegen versuchten Meineides verurtheilten Klägers nicht abzuleiten steht, einen jeden ihm im Processe zugeschobenen Eid zurückzuschieben. (Heuser, Annalen etc. Jahrg. XV. S. 156.) 26.

47. Juramentum Zenonianum.

Das juramentum Zenonianum setzt immer eine auf geschehene Gewalt gestützte Klage, interdictum unde vi, Spolienklage, voraus. (Entsch. des Oberger. zu Wolfenbüttel. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Braunschweig. Jahrg. XV. S. 42.) 26.

48. Ueber die Rechtsmittel im ordentl. Processe: Appellation, Oberappellation (Revision) und Nichtigkeitsbeschwerde. Vom Stadt- und Kreis-GR. Dr. Silberschlag zu Magdeburg. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. LI. N. F. Bd. I. S. 119 fg.).

Der Vf. verwirft das Rechtsmittel der Oberappellation ebenso wie die Versagung der Appellationsinstanz überhaupt. Die Appellation gegen erstinstanzliche Erkenntnisse ist nicht zu entbehren, — wohl aber die Oberappellation. Denn jene ist nur deshalb unentbehrlich, weil nicht blos die Richter, sondern namentlich auch die Parteien bei der ersten Verhandlung der Sache leicht Versehen oder Versäumnisse begehen können, deren Remedur in der zweiten Instanz erfolgen kann. In Frankreich besteht die Oberappellation nicht; die dortigen Erfahrungen sind günstig. 26.

49. Ueber den Suspensiveffect der Appellation des Beklagten bei dem remed. ex lege ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo. Vom Justizrathe Purgold zu Darmstadt. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. LI. N. F. Bd. I. S. 55 f.g.).

Im Allgemeinen könne nur die Vereitelung des Zweckes des Provisoriums ohne sofortige Vollziehung desselben dem gegen dessen Anordnung an den Oberrichter ergriffenen Recurse den Suspensiveffect nehmen. Ein solcher Grund trete aber bei dem oben erwähnten remed. ex lege ult. cit. nicht ein. Weder allgemein rechtliche Grundsätze, noch specielle positive Gesetze rechtfertigen die Versagung des Suspensiveffects. Weder im Gesetze selbst, noch in anderen, hierfür angezogenen Gesetzen (fr. 7. D. XLIX. 6. — c. 6. Cod. quor. app. VII. 65) liege ein Grund. 26.

50. Die Verkümmerung der Arbeits- und Dienstlöhne. Von Dr. Julius Hopf. Gotha, 1868. (40 S.)

Der Verf. behandelt die dieses Jahr beim Reichstage angeregte und auf dem deutschen Juristentage verhandelte Frage, ob und inwieweit die Verkümmerung noch nicht verdienter Arbeits- und Dienstlöhne im Executions- oder Arrestwege statthaft sei.

Von dem wohl nie bezweifelten Satze ausgehend, dass einmal beide Arten der Inhibition nach gleichen Rücksichten zu beurtheilen seien, unterscheidet er bezüglich dieser Frage den juristisch-technischen von dem wirthschaftlich-socialen Standpunkte.

In ersterer Beziehung sei — führt der Vf. aus — eine jede Lohnforderung, einen perfekten Arbeitsvertrag vorausgesetzt, als Sicherungs- oder Befriedigungsmittel des Gläubigers dienlich; es seien hier drei Fälle zu unterscheiden: der erste, wo der Dienst- oder Arbeitsvertrag auf einen bestimmt abgeschlossenen Zeitraum, der zweite, wo er auf Kündigung eingegangen, der dritte endlich, wo Stücklohn festgesetzt worden sei. In allen Fällen sei vor Ablauf der Zeit, bez. Beendigung der Arbeit die Lohnforderung nicht nur an einen Fälligkeitstermin, sondern auch an eine Bedingung, im zweiten Falle sogar noch überdies das Rechtsverhältniss an einen dies incertus quando geknüpft; nach der Natur der Inhibition als einer bezüglich der betr. Forderung stattfindenden quasi pignoris capio, erzwungenen Cession oder Delegation seien aber in allen Fällen die Forderungen des Schuldners als Rechte, welche zu dessen Vermögen gehören und seiner Verfügung unterworfen seien, der Inhibition zu unterwerfen. Insbesondere sei — wie näher ausgeführt wird — in dem zweitbemerkten Falle jederzeit ein Minimalinhalt des Forderungsrechtes vorhanden, ein Gegenstand der Verkümmerung wenigstens in rerum natura. Dass die Ungewissheit, welche einem Rechtsverhältnisse durch die in Folge eines dies und einer conditio stattfindenden Modificationen anhafte, eine Disposition über die aus jenem fliessenden Rechte nicht aufhebe, zeige namentlich das zur Beantwortung vorliegender Frage analog in Anwendung zu bringende Verhältniss des salarirten Beamtenthums.

Anders sei nicht nur nach dem Gefühle und dem sittlichen Werthe der Arbeit, sondern auch von dem wirthschaftlichen Standpunkte aus jene Frage zu entscheiden. Insbesondere in letzterer Beziehung werde, da der Fall, dass gerade durch Lohninhibition vom Gläubiger Deckung gesucht werde, gewissermassen voraussetze, dass der Schuldner bereits excussus sei, auch dem Brodherrn kaum eine andere Wahl bleibe, als einen solchen Arbeiter u. s. w. zu entlassen, durch eine unbeschränkt statthafte Lohnverkümmerung das Interesse des Letzteren in der empfindlichsten und ungerechtfertigsten Weise geschädigt. Andererseits aber sei die extreme Forderung, der Arbeitslohn solle gegen jede Verkürzung absolut sichergestellt werden, nicht berechtigt. Es stehe dem nicht nur das doch in erster Linie zu betonende Recht des Gläubigers, sondern auch das Interesse des Arbeiters, welchem durch eine Durchführung jenes Princips der Credit entzogen werden würde, direct entgegen. So sei jener in der Beschlagnahme des Lohns nur zu beschränken. Hier biete sich die Alternative, ob der Zeit oder der Summe nach.

Die erstere (von Schulze auf dem Reichstage vorgeschlagene) Modalität, dass nur die bereits verdiente Löhnung dem Gläubiger preis zu geben sei, laufe beinahe auf das oben angedeutete Extrem hinaus, da nicht nur — insbesondere beim Arbeitsvertrage — die Löhnungsfristen regelmässig sehr kurze sein, sondern auch der Gläubiger völlig in die Hände des Schuldners und Arbeitsgebers geliefert werde, welche durch ein Uebereinkommen auch Pränumerandozahlungen bewirken könnten, dass zu keiner Zeit verdienter Lohn vorhanden sei.

Nothwendig müsse sich daher die Theilung zwischen dem Rechte des Arbeiters und dem des Gläubigers auf dem Gebiete der Summe bewegen, wie dies beim Beamtengehalte stets so gehalten worden sei. Das Recht des Gläubigers sei stets als das Principale anzusehen, daher dürfe auch die Beschlagnahme des Lohnes nicht etwa als ein blos subsidiäres Zwangsmittel angesehen werden; dem Schuldner aber stehe auch hier das beneficium competentiae zu. Ebendeshalb sei im vorliegenden Falle die abstracte Normirung nach einem festen Procentsatze, zu welchem das Lohn inhibirt werden könne, unthunlich; die Grenze sei vielmehr im concreten Falle nach vorgängiger causae cognitio durch das arbitrium des Richters zu ziehen. Selbst eine gesetzliche Schranke dieses Arbitriums aber sei bedenklich, da sie in manchen Fällen niedriger, in manchen aber auch höher, als angemessen, sich zeigen werde.

Die Form der Beschlagnahme endlich anlangend, so sei die bestehende Einrichtung namentlich für den Arbeitsherrn zu unbequem; es werde sich eine Einrichtung der Art empfehlen, dass derselbe auf die erhaltene richterliche Verfügung lediglich Ort und Zeit der Auslohnung dem Gerichte anzeige, dieses aber bei jedem Lohntermine durch den Executor den inhibirten Lohnbetrag abhole. 63.

51. Ueber die Zulässigkeit der Beschlagnahme von Arbeits- und Dienst-Löhnen. Von R. Koch, Königl. Stadtgerichtsrath in Berlin, z. Z. Schriftführer der Bundes-Civilprocess-Commission. Berlin. Verlag von J. Guttentag. 1869. S. 56.

Der erste Theil der kleinen Schrift ist unmittelbar unter dem Eindrucke der bekannten Reichstags-Resolution vom 28. Mai 1868 entstanden, durch welche der Bundesrath des Norddeutschen Bundes aufgefordert wurde, einen Gesetzentwurf vorzulegen, worin das unbedingte Verbot jeder Beschlagnahme noch nicht verdienter Arbeits- und Dienst-Löhne im Executions- und Arrestwege ausgesprochen werde. Der Verf. führt im Anschluss an sein über dieselbe Frage dem 7. deutschen Juristentage erstattetes Gutachten aus, dass die Beschlagnahme künftiger Löhne an sich nicht unzulässig, dass es indessen aus Gründen der Sittlichkeit und Socialpolitik, im Einklang mit dem Geiste des heutigen Executionsrechts, gerechtfertigt sei, dem Schuldner das Unentbehrliche zu belassen, welches sich am Besten mittelst gesetzlicher Fixirung einer abzugsfähigen Quote ($^1/_4$) bemessen lasse. Vorausgeschickt ist eine gedrängte und übersichtliche Darstellung des bezüglich des Lohnarrestes in Deutschland geltenden Rechts und der einschlagenden Bestimmungen der neueren Gesetzentwürfe, sowie der namentlich in Preussen hervorgetretenen Bestrebungen, den Lohnarrest einzuschränken oder ganz zu beseitigen. Der Verf. entnimmt daraus, dass die Rechtsentwickelung bereits deutlich jenen von ihm empfohlenen Weg eingeschlagen habe. — In einem „Nachtrage," welcher indessen die grössere Hälfte der Schrift bildet, bringt der Verf. neues Material. So sind in erster Linie der Abtheilungs- und Plenar-Beschluss des Juristentages (September 1868), wonach dem Schuldner „das Recht auf die Belassung einer Competenz" eingeräumt wird, nebst den vorangegangenen Debatten auszüglich mitgetheilt und eingehend gewürdigt. Auch andere Stimmen in der Literatur und periodischen Presse erfahren eine Kritik. Der Verf. selbst bleibt bei seiner früheren, noch näher begründeten Ansicht und wägt am Schlusse namentlich die Vortheile einer gesetzlichen Fixirung der Quote gegen die einer richterlichen Bestimmung in concreto sorgfältig ab, ohne der letzteren ein Uebergewicht einräumen zu können. Im Interesse der Einfachheit und Klarheit des Princips will er übrigens die empfohlene Einschränkung auch auf rückständige Löhne ausdehnen, wie denn überhaupt verschiedene mit der Lohnarrestfrage in Verbindung stehende Controversen näher

geprüft und entschieden sind. Angesichts des von der Bundescivilprocesscommission bereits entworfenen Gesetzes schliesst die Schrift mit den Worten: „Wie aber auch die Entscheidung des norddeutschen Bundes ausfallen möge, die Zeit der Rechtsunsicherheit ist für die Lohnarrestfrage ebenso gewiss ihrem Ende nahe, als die eines ius strictum, welches sich von dem menschlichen und sittlichen Grunde alles Rechts entfernt hat." 66.

IV.

Criminalrecht.

26. Verjährung von Contraventionen gegen Polizeigebote.

Ordnungswidrige Bauführung verjährt nicht, so lange der ordnungswidrige Zustand dauert. (Entsch. d. oberst. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 99. 282). 26.

27. Verjährung. Unterbrechung.

Durch die Verfügung des Untersuchungsrichters, die Acten dem Staatsanwalte vorzulegen, wird die Verjährung unterbrochen. (Erk. d. k. Cass. Hofs f. Bayern, Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern Bd. VII. S. 338). 26.

28. Anrechnung der Haft.

Abrechnung der Untersuchungshaft als unverschuldet erlitten, ist nicht deshalb allein gerechtfertigt, weil der ursprünglich wegen Verbrechens des Diebstahls Verdächtige nur wegen Hehlerei verurtheilt wurde. (Entsch. d. oberst. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 338). 26.

29. Angehörige — Verlobte. (Braunschw. Pr.)

Zu den unter den „Angehörigen" im §. 73 des Crim. Ges. Buchs erwähnten „Verlobten" sind alle diejenigen zu rechnen, welche ein ernstlich gemeintes, wenngleich kein förmliches Eheversprechen mit einander gewechselt haben. (Entsch. d. Obergerichts zu Wolfenbüttel. Zeitschrift f. Rechtspfl. in Braunschweig. Jahrg. XV. S. 21). 26.

30. Miturheberschaft.

Wenn mehrere Personen bei Verübung einer strafbaren Handlung, in der Absicht dieselbe zu vollbringen, sich in die zur Ausführung dienlichen Rollen theilen und dieselben durchführen, ist jeder als Thäter, keiner als Gehilfe strafbar. (Entsch. d. oberst. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. Jahrg. 1867. S. 101). 26.

31. Miturheber — Vertheilung der Rollen.

Zwei Diebsgenossen, von denen der eine gemäss Verabredung den Diebstahl ausführt, der andere den Verfolger gewaltsam aufhält und die Flucht des andern ermöglicht, sind als Miturheber des Diebstahls zu bestrafen. (Erkenntniss des Cassationshofs für Bayern. Stenglein, Zeitschrift f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 339). 26.

32. Miturheberschaft — Betheiligung an allen Acten der That.

Eine Person, die in der Absicht, durch Zusammenwirken mit einer andern ein Verbrechen zu begehen, bei dessen Verübung mitwirkt, ohne jedoch alle Handlungen zu begehen, welche den Thatbestand des Verbrechens bilden, kann nicht wegen Theilnahme an demselben, sondern nur als Urheber verurtheilt werden. (Erkenntniss des k. Cassationshofs f. Bayern, Stenglein, Zeitschrift f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 7). 26.

33. Rückfall beim Diebstahl.

Die Rückfallsbestimmungen bei Diebstahl finden Anwendung, gleichviel ob die Vorstrafen oder die neue Verurtheilung nur wegen Versuchs oder Theilnahme an Diebstahl erfolgten. (Erk. des k. Bayer. Cassationshofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis u. Rechtswissenschaft in Bayern. Jahrg. 1867. S. 11). 26.

34. Rückfall — Ausländer.

Die von einem Ausländer im Auslande früher verwirkte Verbrechensstrafe genügt zur Verhängung einer Rückfallsstrafe, wenn derselbe Verbrecher später im Inlande eine mit solcher bedrohte That begeht, und ist nicht auf die Benennung der That im früheren Urtheile, sondern auf deren Beschaffenheit Rücksicht zu nehmen, auch ist gleichgültig, ob in demselben eine Beschädigungssumme festgestellt ist. (Erkenntniss des k. Cassationshofs in Bayern. Stenglein. Zeitschr. für Gerichtspraxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 311). 26.

35. Rückfall — ausländisches Urtheil.

Die von einem ausländischen Gericht ausgegangenen Verurtheilungen begründen in Preussen die Rückfälligkeit, wenn der für die Zuständigkeit des Gerichts damals maassgebende Ort jetzt zu Preussen gehört, sollte auch der Sitz des

Gerichts nach wie vor dem Auslande angehören. (Erkenntniss des K. OAG. zu Berlin. K. Preuss. Justizminist. Blatt. Jahrg. 1868. S. 83.) 26.

36. Hausfriedensbruch.

Eindringen in eine fremde Wohnung ist nicht gegeben, wenn der Thäter nicht gegen den Willen des Inhabers eingetreten ist, wenn auch in der Absicht widerrechtlich Gewalt an einer Person zu verüben. (Erk. d. k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Prax. etc. in Bayern. Bd. VII. S. 67). 26.

37. Widersetzung.

Für den Begriff der Widersetzung ist es gleichgültig, ob die obrigkeitliche Verfügung, gegen die man sich widersetzt, von der zuständigen Behörde ausging oder ob der in öffentlicher Funktion handelnde obrigkeitliche Diener sich vollkommen innerhalb der Grenzen seiner Vorschriften hielt. (Erk. d. k. Bayer. App. Ger. der Oberpfalz u. v. Regensburg. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 412). 26.

38. Widersetzlichkeit.

In Fällen der Widersetzlichkeit gegen ein Organ der obrigkeitlichen Gewalt ist darin, dass dasselbe bei seinem Einschreiten die Grenzen seiner amtlichen Befugnisse überschritten hatte, kein strafausschliessendes, sondern nur ein bei Abmessung der Strafe zu berücksichtigendes Moment zu finden. (Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. zu Dresden in Allg. Gerichtszeitung f. d. Königreich Sachsen, Jahrg. 1867. S. 20). 52.

39. Befreiung von Gefangenen.

Die Befreiung eines Kindes aus dem Schularreste ist als Befreiung von Gefangenen nicht strafbar, sondern ist hiezu die Befreiung einer Person erforderlich, welche auf Grund der Straf- oder Civiljustiz oder auf Anordnung einer Polizeibehörde der Freiheit beraubt ist. (Erkenntniss des k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 91). 26.

40. Zusammenrotten.

Auch Personen, welche schon vorher am Orte der That versammelt waren, können sich zusammenrotten. (Entsch. d. oberst. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 258). 26.

41. Aufruhr.

Zum Begriffe des Aufstandes genügt es, wenn eine zusammengerottete Menschenmenge thatsächlich den Willen an den Tag legt, uöthigenfalls zur Verhinderung des Vollzugs einer obrigkeitlichen Verfügung gegen die mit dem Vollzuge Beauftragten Gewalt anzuwenden, wenn auch die Art der Gewalt nicht bestimmt bezeichnet wird. (Erkenntniss des k. Cassationshofs für Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 329). 26.

42. Aufruhr — Zusammenrotten.

Das zum Aufruhr erforderliche Moment des Zusammenrottens wird dadurch nicht ausgeschlossen, dass die fraglichen Landwehrleute zur Controlversammlung bestellt waren, weil die in jenem thatbestandlichen Merkmale sich darstellende aufrührerische Absicht auch erst nachfolgend von einer aus anderen erlaubten bez. nothwendigen Veranlassungen zusammengetretenen Menge gefasst und kundgegeben werden kann.

Ebenso gebricht es nicht an dem weiteren Erforderniss einer, wenn auch noch nicht zur Vollziehung gekommenen, doch in erkennbarer Weise in Aussicht gestellten Gewalt, da das festgestellte, trotz Ruhegebotes etc. erfolgte laute Schreien, Rufen und Brüllen der Menge, anverkennbar einen solchen drohenden Charakter enthielt, welcher den obrigkeitlichen Militärpersonen wider ihren, der Menge bekannten Willen den Zwang auferlegte, von dem gewollten Acte der Beeidigung der Landwehrleute abzusehen, und dies zur Erschöpfung jenes thatbestandlichen Merkmals genügt etc. (Entsch. d. Appell. Ger. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XV. S. 261 fg.). 26.

43. Fälschung — Urkunde.

Ein der Unterschrift und jeder sonstigen Bezeichnung des Ausstellers entbehrendes Schriftstück kann nicht als Urkunde angesehen werden. — Falsche Vorspiegelungen über die Person des Ausstellers machen eine Urkunde noch nicht zu einer falschen. — Vorsätzlichkeit der Fälschung ist nicht identisch mit rechtswidriger Absicht, letztere bedarf noch besondern Nachweises. (Entsch. des Ob. App. Ger. zu Dresden in Allg. Gerichtsz. f. d. K. Sachsen. Jahrg. 1867. S. 144. 369. 345). 52.

44. Falsches Zeugniss bei der Gefahr der eigenen Anklage.

Falsche Zeugschaft in einer Untersuchungssache ist strafbar, wenn auch der Zeuge bei der zur Untersuchung gezogenen That betheiligt war, jedoch die Wahrheit ohne Gefahr einer Selbstanklage hätte angeben können. (Entsch. des oberst. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschrift f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 50). 26.

45. Meineid — Gefahr eigener Selbstanklage.

Meineid in einem Civilprozesse wird nicht dadurch entschuldigt, dass der Schwörende, wenn er die Thatsachen wahrheitsgemäss ange-

geben hätte, einer strafrechtlichen Verfolgung wegen Verbrechens oder Vergehens sich ausgesetzt hätte. In dieser Lage befindet sich aber die Partei in einem Civilprocesse niemals, indem dieselbe den von ihr geforderten oder ihr auferlegten Eid einfach verweigern oder nicht leisten darf, ohne den wahren Sachverhalt oder nur überhaupt einen Grund ihrer Weigerung angeben zu müssen. (Erkenntniss des k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschr. für Ger. Prax. etc. in Bayern. Bd. VII. S. 150. 151). 26.

46. Versuch eines Meineides.

Das AG. zu Cassel sprach aus, dass ein Anfang der Ausführung einer That nur insofern vorhanden sein kann, als der Handelnde den Willen hat, die That zu vollführen, und dieser Wille durch seine Handlung documentirt wird, dieser Wille aber etc. nicht als vorhanden angenommen werden kann, da das Gericht, vor welchem der Eid abgeleistet werden sollte, vorher dem Angeklagten ausdrücklich eröffnet hat, dass es ihm den Eid nicht vollständig abnehmen, sondern nach Erhebung der Schwurfinger abbrechen werde, folglich der Angeklagte wusste, dass er den Eid nicht ableisten könne. Hiernach liegt also ein Versuch im Sinne des §. 31 des Str. Ges. B. nicht vor. (Entsch. des App. Ger. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XV. S. 265 fg.). 26.

47. Diebstahl — Versuch.

Der Dieb, welcher eine fremde bewegliche Sache noch in den Räumlichkeiten des Bestohlenen zurecht legt, um sie später leichter abholen zu können, begeht hiedurch allein nur versuchten, nicht vollendeten Diebstahl, falls er vom Abholen durch äussere Hindernisse abgehalten wird. (Erkenntniss d. k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis in Bayern. Bd. VII. S. 323). 26.

48. Diebstahl — Fundunterschlagung.

Wer eine dem Eigenthümer ohne sein Wissen entfallene, jedoch noch in seinem Bereiche befindliche Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung hinweg und zu sich nimmt, macht sich eines Diebstahls, nicht aber einer Vorenthaltung fremder Sachen schuldig. (Erk. des k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 350). 26.

49. Betrug — Diebstahl.

Derjenige, welcher eine fremde Sache unter der Vorspiegelung, er sei hierzu beauftragt, verkauft, und den Kaufpreis einnimmt, begeht Betrug, nicht Diebstahl. (Entsch. des obersten Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschr. für Ger. Praxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 26). 26.

50. Diebstahl an Darlehnsscheinen.

Der Diebstahl an Darlehensscheinen, welche auf Namen lauten, ist zwar als Diebstahl, jedoch nicht als solcher an der Summe des Darlehns, sondern als an einer einen bestimmten Werth nicht an sich tragenden Sache zu bestrafen. (Entsch. d. obersten Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 58). 26.

51. Diebstahl — Wechsel.

Die Entwendung eines Wechsels kann nur dann der Entwendung der Geldsumme, auf welche der Wechsel lautet, gleichgeachtet werden, wenn der Wechsel ein Blancogiro enthielt und daher zu seiner Verwerthung keine weitere verbrecherische Handlung erforderlich war. (Entsch. d. Ob. App. Ger. zu Dresden in Allg. Gerichtsz. f. d. K. Sachsen. Jahrg. 1867. S. 146). 52.

52. Diebstahl an aufbereitetem etc. Holze.

Wird die von dem Berechtigten im Walde zusammengerechte und zur Abfuhr bereits hergerichtete Waldstreu aus dem Walde entwendet, so liegt Diebstahl, nicht Forstfrevel vor. (Erk. d. k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschrift f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 77). 26.

53. Hausdiebstahl — Mitbewohner.

Diebstahl unter Mitbewohnern derselben Wohnung ist kein Hausdiebstahl. (Entsch. d. Oberger. zu Wolfenbüttel. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Braunschweig. Jahrg. XV. S. 127). 26.

54. Diebstahl im bewohnten Gebäude.

Erforderniss, dass das bewohnte Gebäude dem Diebe nicht gewöhnlich zugänglich sei. (Preuss. Praxis).

Die Angeklagten sind Gefangenwärter und sie sind wegen Diebstahls zur Nachtzeit in einem bewohnten Gebäude verurtheilt, weil sie durch Gefangene Holz aus dem Gefängnissgebäude nach ihrer Privatwohnung ausserhalb desselben haben schaffen lassen.

Die Beschwerde über die Anwendung des Gesetzes deshalb, weil dasselbe ein Einschleichen in ein dem Diebe sonst nicht zugängliches bewohntes Gebäude voraussetze, ist zurückgewiesen, weil die gedachte Auslegung der Vorschrift eine unbegründete sei, da dieselbe eine solche Beschränkung nicht aufstelle. (Entsch. d. K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XVI. S. 149). 26.

55. Diebstahl — Einsteigen.

Das erschwerende Merkmal des Einsteigens beim Diebstahl im gesetzlichen Sinne liegt dann nicht vor, wenn der Dieb nur von einem Theile des Hauses in einen anderen durch Steigen durch

eine zum Eintritt nicht bestimmte Oeffnung gelangte. (Entsch. d. oberst. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis in Bayern. Jahrg. 1867. S. 379). 26.

56. Ersatz.

Die Zurücklassung eigener Werthsobjekte am Orte der That seiten des Diebes kann nur dann als rechtzeitiger freiwilliger Ersatz angesehen werden, wenn sie unter ausdrücklicher Gestattung der Verwendung fraglicher Sachen zum Ersatze erfolgte, da es sonst an der erforderlichen Manifestation des Willens, Ersatz zu leisten, sowie an der Füglichkeit sofortiger Verwerthung zu diesem Zwecke fehlt. — Die Ertheilung eines Auftrags zur Ersatzleistung ist noch kein Ersatz, so lange der Auftrag unausgeführt geblieben, ebensowenig genügt das Vorhandensein der Absicht und der Mittel zur Ersatzleistung. — Ersatz kann auch mit gestohlenem Gelde, ja mit demselben Gelde geleistet werden, welches zu diesem Behufe erst dem nehmlichen Verletzten rechtwidrig entzogen worden ist. (Entscheid. des Ob. App. Ger. zu Dresden in Allg. Gerichtsz. f. d. K. S. Jahrg. 1867. S. 51. 113. 215. 312). 52.

57. Werthsermittelung beim Diebstahl etc.

Bei leicht und regelmässig verkäuflichen Sachen ist der Verkaufs- nicht der Einkaufspreis als der gemeine Werth der gestohlenen etc. Sache anzusehen. (Entsch. d. Ob. App. Ger. zu Dresden in Allg. Gerichtsz. Jahrg. 1867. S. 144). 52.

58. Unterschlagung.

Unterschlagung ist auch angenommen worden, als ein Cassenbeamter sich Gelder zugeeignet, die er zuvor behufs Deckung von Defekten, jedoch mit der Absicht der Wiederansichnahme nach beendigter Cassenrevision, eingelegt hatte. (Entscheid. d. Ob. App. Ger. zu Dresden in Allg. Gerichtsz. f. d. K. Sachsen. Jahrg. 1867. S. 107).

Dem anvertrauten Gute steht auch solches gleich, in dessen Besitz sich der Inhaber ohne Wissen und Willen des Eigenthümers, wenn auch nicht von vornherein in der Absicht der Aneignung gesetzt hatte, insofern in solchem Falle dem Besitzer die nehmlichen Verpflichtungen gegen den Eigenthümer obliegen wie im Falle einer Anvertrauung. (Entsch. d. Ob. App. Ger. zu Dresden. ibidem S. 29). 52.

59. Betrug — Freiwilliger Rücktritt vom Versuche.

Ein Betrüger, welchrr von dem versuchten Betruge in Folge eindringlicher Vorstellungen von Seite des Beschädigten von seinem Vorhaben absteht, oder bei dem diess auch nur theilweise Folge des freien Entschlusses ist, kann wegen Versuchs nicht bestraft werden. (Erk. d. k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschrift f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 355). 26.

60. Betrug — Licitation.

Arglistige Täuschungen, durch welche Steigerungslustige vom Bieten bei einer öffentlichen Versteigerung abgehalten werden, sind nach Art. 335 Strafges.-Buch strafbar, auch wenn jene Täuschungen der Versteigerung vorausgegangen sind. (Entsch. d. oberst. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 242). 26.

61. Betrug — falsche Behauptung der Zahlung Seiten des cessus.

Wenn ein Schuldner als debitor cessus im Einverständnisse mit dem Cedenten und in der Absicht demselben einen rechtswidrigen Vortheil dadurch zu verschaffen, dass er die Befriedigung des Cessionars verhindert, diesem gegenüber behauptet, er habe die Schuld schon bezahlt gehabt, so begeht er hierdurch keinen Betrug. (Entsch. des obersten Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis in Bayern. Jahrg. 1867. S. 372 fg.) 26.

62. Betrug in der Executionsinstanz.

Die Vorspiegelung, seinen Gläubiger befriedigt zu haben, mittels eines auf einen leeren Brief mit Werthsangabe enthaltenen Postscheins, dem mit einem Auspfändungsbefehl versehenen Gerichtsdiener gegenüber in der Absicht, die Auspfändung abzuwenden, ist als Betrug strafbar. (Erk. d. k. Bayer. App. Ger. Mittelfranken. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 382). 26.

63. Betrug — simulirter Kaufvertrag.

Simulirte Kaufverträge zur Abwendung von Executionen und Gebrauch derselben zu diesem Zwecke als Betrug. Theilnahme des Notars an solchem Betruge durch Abschliessung solcher Verträge mit der Kenntniss und zur Förderung ihres Zweckes. Erforderniss der Theilnahme in ihrer Richtung auf eine konkret bestimmte That auch ohne eine bestimmte dabei ins Auge gefasste Person des dadurch zu Verletzenden. (Entsch. d. K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XVI. S. 235). 26.

64. Betrug — Lotteriecollekteur.

Ein Lotteriecollekteur hatte einem Dritten unverlangt ein Loos der K. Sächs. Landeslotterie zugeschickt. Noch ehe der Empfänger sich über Annahme des Looses erklärt, wurde dasselbe von dem Lotteriecollekteur unter Verschweigung des Umstandes, dass mittlerweile das Loos mit einem Gewinne herausgekommen war, zurückgefordert. Das K. Sächs. Ober-App. Ger. zu Dresden sah die Handlungsweise des Lotteriecollekteurs nicht als Betrug an, da es Sache des

Spielenden gewesen sei, sich darum zu kümmern, ob das ihm offerirte Loos gewonnen, welchenfalls er nach §. 11 des K. Sächs. Landeslotterieplanes den Gewinn zu beanspruchen gehabt haben würde. Die blosse Verschweigung des auf das Loos gefallenen Gewinnes sei daher nicht als eine derartige Täuschung, wie sie der Begriff des Betrugs voraussetze, zu betrachten. (Allg. Gerichtsz. f. d. K. Sachsen. Jahrg. 1867. S. 56). 52.

65. Missbrauch von Waarenbezeichnungen.

Bei dem Missbrauch fremder Gewerbszeichen u. s. w. genügt, wenn ein angeblich nachgeahmtes Gewerbszeichen aus Zeichen und Firma besteht, nicht bloss die Nachahmung eines von beiden zur Strafbarkeit; doch genügt eine solche Nachahmung des ganzen Zeichens, welche ohne völlige Gleichheit eine Täuschung schwer erkennen lässt, auch muss die That vorsätzlich geschehen. (Entsch. d. oberst. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis in Bayern. Jahrg. 1867. S. 299). 26.

66. Aussetzung hilfsloser Personen.

Das Verbrechen der Aussetzung wird nicht bloss durch das Unterlassen jeder Hilfsleistung, sondern auch durch offenbar ungenügende Verpflegung einer hilflosen Person verübt — der Begriff der Aussetzung fällt weg, sobald der Gefährdete die Gefahr abzuwenden selbst vermögend gewesen wäre und sobald die Maassnahmen, durch welche jene Gefahr herbeigeführt wurde, mit seiner Einwilligung in das Werk gesetzt worden sind. (Entsch. d. Ob. App. Ger. zu Dresden in Allg. Gerichtsz. f. d. K. Sachsen. Jahrg. 1867. S. 282. 349). 52.

67. Raufhandel.

Sobald bei einer Misshandlung zwei Personen gegen eine Person betheiligt sind, liegt ein Raufhandel vor, wenn auch der Einzelstehende dieselben veranlasst hat und seine Gegner in Nothwehr waren. Bei einer Ueberschreitung derselben in einem solchen Falle ist die Strafverfolgung vom Antrage des Verletzten nicht bedingt. (Entsch. d. oberst. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 353). 26.

68. Feststellung des animus injuriandi.

Beschimpfende Aeusserungen können nur dann als Ehrenkränkungen bestraft werden, wenn die Absicht zu beleidigen festgestellt ist. Dies kann nur im Urtheile geschehen. (Entsch. d. oberst. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 209). 26.

69. Ehrenkränkung — Vorwurf geistiger Beschränktheit.

Nicht nur in einem Angriffe auf die moralische Würdigkeit, sondern auch in dem Vorwurf geistiger, zur Erfüllung der Berufspflichten unfähig machender Beschränktheit, begangen in beleidigender Absicht liegt eine Ehrenkränkung. (Entsch. d. ob. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 90). 26.

70. Compensation von Ehrenkränkungen.

Compensation von Ehrenkränkung ist zulässig, wenn auch der Beklagte die vom Kläger erlittene Ehrenkränkung nur vertheidigungsweise vorbrachte. Ein Schuldausspruch hat hierbei gegen beide Parteien nicht zu erfolgen. Ob die Ehrenkränkungen sich aufheben, ist der Prüfung des obersten Gerichtshofes entzogen. (Erk. des k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis in Bayern. Bd. VII. S. 37).

Zur Begründung einer Compensationseinrede kann eine Ehrenkränkung auch dann noch benützt werden, wenn die Klagefrist für dieselbe schon abgelaufen ist. (Erk. d. k. Cassionshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 59). 26.

71. Unzucht mit Gewalt — Begriff der Gewalt.

Unzüchtige Handlungen mittelst gewaltthätigen Angriffs erfordern keine Gewaltanwendung, welche jeden Widerstand unmöglich macht, sondern es genügen hiezu alle die freie Selbstbestimmung der angegriffenen Person hindernden Handlungen. (Entsch. d. ob. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 231). 26.

72. Verletzung der Sittlichkeit.

Die Vollziehung des Beischlafs an einem öffentlichen Wege ist als Verletzung der Sittlichkeit strafbar, wenn auch der Weg zur Zeit der That nicht begangen war und nur ein zufällig des Wegs kommender Gendarme sie bemerkte. (Erk. d. k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 19). 26.

73. Oeffentliche Verletzung der Sittlichkeit.

Eine Verletzung der Sittlichkeit ist als Vergehen gemäss Art. 223 Str.-Ges.-B. nicht strafbar, wenn dieselbe an einem einsamen Orte begangen und von Niemand wahrgenommen wurde, als von den Organen der Sicherheitspolizei, welche sich lediglich zum Zwecke des Einschreitens gegen die fragliche Handlung an jenem Orte oder in dessen Nähe befanden. (Entsch. d. ob. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 83). 26.

74. Oeffentliche Verletzung der Sittlichkeit.

Zum Thatbestande des Vergehens der Verletzung der Sittlichkeit ist zwar Anwesenheit einer Person erforderlich, welche Aergerniss an

der That nehmen konnte; es ist aber nicht erforderlich, dass sie wirklich Aergerniss nahm und kann diese Person auch ein wider seinen Willen in unzüchtiger Weise Angegriffener sein. (Entsch. d. ob. Ger. Hofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 42). 26.

75. Pressvergehen.

Bei Aburtheilung eines Pressvergehens müssen nicht die einzelnen Stellen des incriminirten Presserzeugnisses, durch welche die strafbare That begangen sein soll, in die Fragestellung aufgenommen werden, sondern genügt die Bezeichnung des wesentlichen Inhalts. (Erk. des k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 83 f.). 26.

76. Poststrafsachen.

Verbot der Zusätze zu Kreuzbandsendungen; Anstreichen einzelner Stellen.

Das Obertribunal zu Berlin entschied, dass in dieser gesetzlichen Bestimmung unter „irgend welchen Zusätzen oder Aenderungen am Inhalte der Druckschrift" nicht bloss Zusätze und Aenderungen am Sinne des gedruckten Inhalts, sondern alle ausserhalb des Druckes, in seiner fertigen Gestalt als Druck oder sonstiges mechanisches Produkt von einem ganz beliebigen Inhalte vorgenommenen Zusätze zu dem Druckerzeugnisse verstanden werden müssen, wie die angeführten Beispiele, als Punktiren, Unterstreichen, veranschaulichen, und dabei insbesondere nicht von den Postbehörden geprüft werden kann, noch von den Gerichten als erheblich angesehen und untersucht werden soll, ob und wie weit ein schriftlicher Zusatz das Verständniss des Gedruckten ändere oder bestätige, eine nothwendige oder eine überflüssige Erläuterung etc. des gedruckten Werkes sei, einem betreffenden Satze desselben eine gewisse Wichtigkeit vor anderen beilege, wozu das Unterstreichen oder Anstreichen zu dienen pflegt, oder ihn als unwichtig bezeichnet, z. B. durch Einklammerung, oder endlich ganz überflüssiger Weise gemacht worden sei. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XVI. S. 138). 26.

V.

Staatsrecht.

Die staatsrechtliche Literatur Deutschlands seit 1866, besonders vom Jahre 1868.

Von Professor Dr. Fricker in Tübingen.

Ereignisse wie die des Jahres 1866 sind auch bestimmend für den Gang der staatsrechtlichen Literatur.

Staatliche Neugestaltungen rufen nach zwei Seiten zu staatsrechtlichen Untersuchungen auf: einmal bedarf es der Auseinandersetzung mit dem Alten und dann der Bearbeitung des Neuen. In beiden Beziehungen gilt es zunächst, praktische Bedürfnisse zu befriedigen. Die höhere zusammenfassende wissenschaftliche Arbeit findet ihre Stelle erst, wenn die neuen Gestaltungen Bestand erhalten und sich einleben, wenn das neue Recht sich abklärt, wie seine Mängel, seine Vorzüge, seine Lücken sich herausstellen. Im jetzigen Augenblick ein Deutsches Staatsrecht schreiben in der Form des juristischen Systems scheint zu spät oder zu früh. Ein Anachronismus läge in der Behandlung nach bisheriger Art und Weise, während der Bruch mit dem Alten, die volle Hingabe an das Neue in rein juristischer Behandlung fast nothwendig gestört würde durch den Druck des Bewusstseins, dass wir in einem Provisorium leben.

Dass in der That ein System des deutschen Staatsrechts jetzt eine andere Behandlung erfahren müsste, als vor 1866, möchte sich aus folgender Erwägung ergeben.

Von der Beseitigung der deutschen Gesammtorganisation im deutschen Bunde und der theilweisen Neubildung im norddeutschen Bunde sehen wir hiebei ab. Wir vindiciren vielmehr dem deutschen Territorialstaatsrecht eine andere als die bisherige Behandlung.

Hinter dem Abstractum des gemeinen deutschen Staatsrechts musste bisher das Particularstaatsrecht der einzelnen Staaten in seiner praktischen Bestimmtheit zurückstehen. Nun aber ist für den Umfang des norddeutschen Bundes neben der Darstellung der Bundesverfassung und des preussischen Staatsrechts nur noch das sächsische und das mecklenburgische Staatsrecht der Bearbeitung für einen allgemeinen Kreis werth. Dazu kommt, dass zu Folge des weit gehenden Ineinandergreifens von Bundesrecht und Particularstaatsrecht im norddeutschen Bund das norddeutsche Staatsrecht sich mit dem Staatsrecht der süddeutschen Staaten nicht mehr zu der homogenen Masse eines abstracten gemei-

nen deutschen Rechts zusammengestalten lässt. Ganz dasselbe muss von dem so eigenthümlichen österreichischen Staatsrecht gelten, wenn man nicht etwa dem Art. 4 des Prager Friedens gar keine directe Bedeutung für den Umfang des deutschen Staatsrechts geben will. Eine der bisherigen Darstellung entsprechende Behandlung wäre nur noch möglich für die süddeutschen Staaten. Allein je mehr sich die Zahl dieser so zusammenfassbaren Staaten verringert hat, desto natürlicher wird sich das Ueberwiegen des Rechts in seiner individuellen Wirklichkeit über die Abstraction für die Darstellung ergeben.

Dass bisher das deutsche Staatsrecht nicht das unmittelbar praktische Recht der einzelnen Staaten darstellte, hat der Wissenschaft nicht geschadet; das fortwährende Vergleichen, das Aufsuchen des zu Grund liegenden Gedankens, des Punkts, um den die Particularstaatsrechte oscillirten, hat sicherlich zur Erhebung der deutschen Staatsrechtswissenschaft auf ihre jetzige Höhe beigetragen: aber ein Mangel blieb das Zurücktreten des wirklichen Rechts gleichwohl, ein Mangel, der nur durch die thatsächliche Unmöglichkeit der Bewältigung, nicht unmittelbar durch das wissenschaftliche Bedürfniss geboten war. Sonst müsste ja auch da, wo etwa eine Nation nur in zwei Staaten zerrissen wäre, die Wissenschaft fordern, dass nicht diese beiden Staatsrechte, sondern ein Abstractum aus beiden zum Gegenstand der wissenschaftlichen Darstellung gemacht würde, was gewiss Niemand für das Richtige erkennen möchte.

Aehnliches muss jetzt hinsichtlich der Darstellung des deutschen Staatsrechts gelten. Was bisher das gemeine deutsche Staatsrecht war, muss sich zurückziehen auf die Stellung des Einleitungsstoffes. Der Hauptraum aber muss der wissenschaftlichen Untersuchung und Betrachtung des praktisch giltigen Staatsrechts in seiner positiven Bestimmtheit gewidmet werden.

Nicht oder kaum berührt durch das Jahr 1866 ist das allgemeine Staatsrecht.

Die Thatsachen bestätigen diese Bemerkungen.

Auf dem Gebiet des allgemeinen Staatsrechts konnte nicht blos eine 4. Auflage des Bluntschli'schen Werkes in die Welt treten, sondern es gab uns das Jahr 1868 ein neues Buch, Held's Grundzüge des Allgemeinen Staatsrechts. Auch Brockhaus' Legitimitätsprincip gehört hieher, sowie Samuelys Buch über Ministerverantwortlichkeit. Endlich nennen wir noch, zurückgreifend auf das J. 1867, das Buch v. Hoy de Sons, das Recht ausserhalb der Volksabstimmung. Das deutsche Staatsrecht hat allerdings auch eine Bearbeitung gefunden — durch Grotefend, während Schulze bei der Einleitung stehen geblieben ist und die Darstellung des deutschen Staatsrechts selbst zurückgestellt hat; Zachariä's 3. Auflage blieb von den neuen Ereignissen unberührt. Von specielleren Werken gehört Meyer's Buch über Expropriation wenigstens mit einer Seite hieher. Die neuen Ereignisse selbst haben vor Allem eine Literatur, welche eben die politischen Neugestaltungen zum Gegenstand hat, hervorgerufen. Abgesehen von den officiellen Parlamentsverhandlungen und Gesetzespublicationen, abgesehen von den vielen Privatausgaben der norddeutschen Bundesverfassung und der norddeutschen Bundesgesetze ist hier an das Glaser-Koller'sche Archiv, die Hirth'schen Annalen und der Hiersemenzel'schen Arbeit als Quellensammlungen, an die kritische Arbeit v. Martitz und an die dogmatische von Meyer zu erinnern, woran sich noch manche speciellere Untersuchung anreiht.

Der Wegfall des deutschen Bundes hat bislang nur nach einzelnen Seiten hin zur Untersuchung über seine Rechtswirkungen angeregt, namentlich hinsichtlich des hohen deutschen Adels (Zachariä, Zöpfl, die Berliner Brochure v. 1868).

Werfen wir noch einen Blick auf die Particularstaatsrechtsliteratur, so hat das preussische Recht manche Specialarbeit aufzuweisen (so die Mascher'schen); für die Kenntniss des deutschen Staatsrechts in allgemeinen Umfang dagegen ist die 3. Auflage der Brater'schen Verfassungsurkunde Bayerns und Wench's Geschichte der badischen Verfassung von grösserer Bedeutung.

Nach dieser allgemeinen Uebersicht betrachten wir die wichtigsten der angeführten Werke noch besonders.

1. Der 4. Auflage von Bluntschli's Allgemeinem Staatsrecht thun wir genug, indem wir sie begrüssen. Mag man mit der Richtung im Ganzen und mit den Ausführungen im Einzelnen vollkommen einverstanden sein oder nicht: ein bedeutendes Werk ist es und erfreulich daher jede neue Auflage. Durch beide Bände hindurch fehlt es nicht an der Durcharbeitung im Einzelnen, an mehr oder weniger bedeutenden Aenderungen und Besserungen; nur selten aber sind neue Abschnitte eingeschoben. Im Ganzen ist das Buch geblieben, was es war, und überhebt uns deshalb eines näheren Eingehens.

2. Held, Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts oder Institutionen des öffentlichen Rechts. Leipzig, F. A. Brockhaus 1868.

Ganz anderer Art als das Werk Bluntschli's ist das Held'sche Buch, das eine neu gestellte Aufgabe in origineller Weise zu erfüllen sucht. Schon der Titel deutet dies an, die Einleitung gibt nähere Auskunft.

Der Verfasser findet in der Specialisirung der Rechtswissenschaft einen grossen Uebelstand, nämlich die dadurch herbeigeführte Einseitigkeit, also Unwissenschaftlichkeit, womit nicht

seiten diese Wissenschaft betrieben wird. Er hält eine in wahrhaft wissenschaftlichem Sinn vorgenommene Reform der gelehrten Studien für ein absolutes Erforderniss. Von diesem Gesichtspunkt aus will er nun namentlich auch die Aufgabe des allgemeinen Staatsrechts erfassen und lösen. Demnach soll das allgemeine Staatsrecht darauf gerichtet sein, „den Studirenden durch die wissenschaftliche Betrachtung des Rechts vom Standpunkt des Staats aus die Möglichkeit zu gewähren, unter scharfer Erfassung der Eigenthümlichkeit des öffentlichen Rechts die Einheit des ganzen Rechtslebens und dessen Eigenthümlichkeit im Verhältniss zu andern Factoren des Völkerlebens in einem juristisch-dogmatischen Gesammtbild zu erkennen und den innern Zusammenhang der Einrichtungen und Bestimmungen des öffentlichen Rechts unter sich wie ihre Einheit mit den übrigen Elementen des staatlichen Seins und Lebens zu verstehen."

Näher sei in dieser Aufgabe gelegen der Nachweis, dass das Recht nur eine, und zwar nicht die allein wesentliche, Seite der Lebensverhältnisse sei, und daher nicht für alle Völker und Zeiten gleich bestimmt werden könne, dass jedes juristisch bestimmbare Lebensverhältniss eine privat- und öffentlichrechtliche Seite zugleich habe, dass jede staatliche Einrichtung nur im Zusammenhang mit allen übrigen und mit der ganzen Eigenthümlichkeit eines Staats in ihrer Bedeutung erklärt werden könne.

Demgemäss sollen die allgemeinen und ewigen, das öffentliche Recht bestimmenden Principien des Staats begründet und das richtige Verhältniss derselben zu ihrer besondern historisch-nationalen Ausbildung in den verschiedenen Zeiten und Völkern dargestellt werden. Das politische, philosophische und historische Material soll hiebei nur insofern betrachtet werden, als es zur Ausscheidung des positiven öffentlichen Rechts und zu seiner wissenschaftlichen Auffassung erforderlich ist.

Diese Aufgabe wird in acht Abschnitten zur Erfüllung gebracht. Der erste handelt vom Recht, Staat und Staatsrecht als Vorbegriffe für das allgemeine Staatsrecht, der zweite vom Begriff des allgemeinen Staatsrechts als einer rein rechtswissenschaftlichen Disciplin, der dritte und vierte von den Quellen des allgemeinen Staatsrechts, der fünfte von der Stellung der Wissenschaft des öffentlichen Rechts unter den übrigen Rechtsdisciplinen, der sechste von der Eintheilung des öffentlichen Rechts in Verfassungs- und Verwaltungsrecht, der siebente von den Eigenschaften des Staats, der achte von Entstehung, Bestand, Princip, Zweck und Form des Staats.

Nahezu drei Viertheile des ganzen Raums nehmen den ersten, vierten und achten Abschnitt ein.

Die innere Ordnung ist die, dass in den ersten 6 Abschnitten vom Staatsrecht, resp. öffentlichen Recht, in den beiden letzten vom Staat gehandelt wird. Es erklärt sich dies aus der gestellten Aufgabe selbst. Dieselbe besteht wesentlich in der begrifflichen Analyse. Die Auseinandersetzung der allgemeinen Begriffe, aus denen sich der Begriff des Staats und des Staatsrechts zusammensetzt, ist die Hauptsache; die juristische Betrachtung des Einzelnen ist nur die Anwendung.

Dass insbesondere der Betrachtung der Quellen ein so umfänglicher Raum gewidmet ist, scheint uns gleichfalls der Aufgabe des Buches angemessen. Die Erreichung der begrifflichen Klarheit erfordert dies. Für die juristische Durchdringung des öffentlichen Rechts und seine juristische Scheidung vom Privatrecht ist nichts nothwendiger als eben die Untersuchung der Rechtsentstehung.

Die Ueberschrift des dritten Abschnittes: Quellen des allgemeinen Staatsrechts oder des öffentlichen Rechts vom Standpunkt des allgemeinen Staatsrechts aus scheint uns aber nicht ganz zutreffend zu sein; es sollte heissen Quellen des Rechts vom Standpunkt des allgemeinen Staatsrechts aus.

Es ist gerade als ein Vorzug des Buches zu bezeichnen, dass es die Frage von der Entstehung des Rechts allgemein erörtert. Gerade für die Studirenden, denen dieses Buch in erster Linie gewidmet ist, muss dies von höchstem Werthe sein. Denn nach der bisherigen Behandlung des juristischen Studiums erhielt der Studirende nirgends die Antwort auf diese wichtigste Frage von der Entstehung des Rechts. Die einzelne Disciplin beschäftigt sich mit den Quellen regelmässig nur in der Einleitung, und nur sofern sie das besondere Recht ihres Gebiets normiren. Dem Privatrecht allein fiel nach dem Herkommen die Erörterung der Quellentheorie in allgemeinerer Weise zu; die andern Disciplinen machten es sich leicht und verwiesen hierauf. Nun ist aber gerade das Privatrecht am allerwenigsten berufen, sich auf den für die Darstellung der allgemeinen Lehre von den Rechtsquellen nöthigen höheren Standpunkt zu stellen. Das Staatsrecht seinerseits erinnerte sich eines solchen Berufes nicht: es behandelte in der Einleitung die Frage von den Staatsrechtsquellen, in seinem besondern Theil die Gesetzgebung; denn es hatte keine Stelle für die Frage von den Rechtsquellen überhaupt. Der Studirende ging also leer aus, und es klaffte eine offene Lücke im System. Denn die Frage nach der Entstehung des Rechts ist selbst mit einer Seite eine Rechtsfrage, eine Frage also, für die das Rechtssystem eine Stelle haben muss. Diese Stelle kann unmöglich nur im Vorhofe, nur in den Einleitungen sein — damit wäre ja die Frage wieder ausserhalb des Systems gestellt und ihr der Charakter der Rechtsfrage entzogen. Wo soll nun die Stelle sein? Auch wir glauben — und nicht erst seit heute —, dass sie im Staatsrecht angewiesen sei. Denn

was auch der Inhalt des Rechts sein möge: seine Schaffung ist immer eine öffentliche Sache und daher, soweit überhaupt Gegenstand der Rechtsordnung, dem öffentlichen Recht angehörig.

Es ist ganz richtig, das allgemeine Staatsrecht bekommt bei dieser Behandlung gewissermassen den Charakter einer allgemeinen Rechtslehre, wie denn namentlich der erste Abschnitt des Buches diesen Charakter ganz an sich trägt. Sollte dies aber weit gefehlt sein? Die Aufgabe, welche sich Held stellte, musste von selbst zu dieser Behandlung führen; dass er nun dieser Arbeit den Namen des allgemeinen Staatsrechts beigelegt hat, scheint uns eben wieder ein Zeichen des Fortschrittes zu sein und dem Staat und Staatsrecht seine richtige Bedeutung für das Recht überhaupt anzuweisen.

Auf das Einzelne einzugehen ist hier nicht der Ort. Es genügt an der allgemeinen Bezeichnung des Inhalts der einzelnen Abschnitte zu allgemeiner Orientirung. Nur der erste, grundlegende, Abschnitt bedarf noch der näheren Bezeichnung seines Inhaltes.

Zuerst wird hier die Freiheit als der formelle Factor des Rechtes besprochen und in Verbindung damit die Positivität des Rechtes überhaupt und das Wesen des positiven Rechts dargelegt. Daran schliesst sich die Unterscheidung des objectiven und subjectiven Rechts und an den letzteren Begriff der der Persönlichkeit und der der Rechtsgleichheit. Die Persönlichkeit wird als eine dreifache aufgefasst: privata, publica und internationalis; die Betrachtung der letzteren schliesst die Auseinandersetzung mit dem Völkerrecht in sich; die Betrachtung der publica und privata persona führt zu der der Sklaverei, der Verschiedenheit der politischen Rechte, der rechtlichen Stellung der Fremden, Frauen u. s. f.; auch die staatsbürgerlichen Rechte finden hier ihre Stelle. Den Schluss bildet die juristische Person und die Corporation und in Verbindung damit die Frage nach der Persönlichkeit des Staats und des Souverains.

Wir müssen uns hier bescheiden, nur diese dürre Aufzählung zu machen. Wir können es nicht verhehlen, dass, sobald wir auf die Sache selbst eingehen wollten, wir so vielfach die vorgetragenen Sätze bekämpfen müssten, dass das Maass dieser Zeitschrift ohne Zweifel weit überschritten würde. Um so mehr verweisen wir auf das Buch selbst, dessen Tendenz und originelle Durchführung die grösste Beachtung verdient.

3. v. Moy de Sons, das Recht ausserhalb der Volksabstimmung. Regensburg und New-York 1867.

Dieses wunderliche Buch ist gewissermassen ein allgemeines Naturrechtssystem. Nach einer Einleitung, die vom Rechte überhaupt handelt, folgt in drei Büchern eine Betrachtung des Privatrechts, des öffentlichen Rechts und des internationalen Rechts; das öffentliche Recht zerfällt in Kirchenrecht und Staatsrecht. Dass der grösste Abschnitt des kleinen Buches dem Kirchenrecht gewidmet ist, ist nicht zufällig. Es hängt dies zusammen mit dem Zweck und der Tendenz der Arbeit, die auch den eigenthümlichen Titel des Buches erklärten. „Wir sind auf den Punkt gekommen, nicht mehr zu wissen, was Recht, und ob nicht etwa die Anarchie das schöne Ideal ist, nach dem wir zu streben haben", so lautet die Klage, mit der das Vorwort beginnt. Wir schwanken zwischen einer Schule, die uns unter dem Gesetz der Vergangenheit zurückhalten möchte und einer Schule, die uns das Gesetz der Zukunft auflegen wolle, das sich aber jede Partei wieder anders denkt. Das allgemeine Stimmrecht, das man als Universalheilmittel annähme, werde bald Niemanden mehr täuschen; denn das Recht lasse sich nicht nach Willkür machen; „es ist, wo es ist, die Zahl der Stimmen für oder wider, thut nichts dazu und nichts davon; es besteht durch eine innere Nothwendigkeit, die unsere Vernunft verkennen, an der aber unser Wille nichts ändern kann. Um es zu finden, muss man seinen Standpunkt ausserhalb der philosophischen Systeme nehmen, die uns bisher nur Verwirrung gebracht haben und sich lediglich an die unzerstörbaren und unverjährbaren Bedürfnisse der menschlichen Natur halten; denn unsere Bedürfnisse sind es, die uns das Gesetz auferlegen, und die Verhältnisse, die unseren wahren Bedürfnissen entsprechen, sind ganz gewiss diejenigen, die uns gebühren und die einzigen, in denen wir ausharren können." Trotz des eigenthümlichen Titels, der etwa ein besonderes Eingehen auf die Volksabstimmung, eine Untersuchung über ihr natürliches Gebiet erwarten liessen, haben wir aber auch in diesem Buch wiederum nicht mehr noch weniger vor uns als „eine Philosophie des Rechts aus katholischem Standpunkt." Nun soll gar nicht verkannt werden, dass Moy wirkliche Schäden aufdeckt und manchen richtigen Gedanken bringt. Aber es geschieht dies in einem wunderlichen Gemisch von populärem Ton bis herab zur plattesten Trivialität, und von philosophischer und mystischen Reden. Dazu ist er nichts weniger als klar; was ihm die Hauptsache ist, die Einsetzung der Sittlichkeit und Religion in die ihnen gebührende Stellung und in das richtige Verhältniss zum Recht, hat keineswegs in ihm selbst einen klaren logischen Abschluss erhalten. Dass Moy sich ganz besonders gegen die Philosophie richtet (wenigstens in der Vorrede; im Text selbst geschieht es nur indirect und implicite) ist ungerecht. Das, was er bekämpft, bekämpft auch die moderne Rechtsphilosophie; er selbst hat zum Theil ziemlich ungenirt aus solchen Philosophen der neuern Zeit geschöpft, und wenn er es noch mehr gethan hätte, so hätte ihn das vor vielen Irrthümern bewahrt,

welche die Bedeutung seiner Angriffe schwächen. Schwerlich auch thut es der Philosophie grossen Abbruch, wie sich Moy fast ausschliesslich nur auf die Bibel und die Kirchenväter beruft; man braucht beide nicht im geringsten zu unterschätzen, um doch der Rechtsphilosophie in ihrem Gebiet ihre Bedeutung zuzuerkennen und an die Berechtigung der historischen Fortentwicklung der Wahrheit zu glauben. Wenn Moy im Schlusswort behauptet, seit Thomas Aquinas habe die Theorie des Rechts darum so wenige Fortschritte gemacht, weil man den von Thomas angegebenen Weg verlassen habe, und wenn er nun weiter „in diesem Chaos widerstreitender Stimmen nur eine, die des Marquis von Val de Gama, unterscheidet, die ihn wie ein Lichtstrahl berührt, weil dieser in der heiligen Dreieinigkeit das Vorbild der menschlichen Gesellschaft erblickt“: so giebt dies zwar Zeugniss von seiner tiefinnerlichen Auffassung, bekundet aber andererseits nahezu Unfähigkeit, in klaren Begriffen sich fortzubewegen, und ist endlich im Grunde genommen eine auch für die Religion nicht unbedenkliche Spielerei und Romantik.

Der dem Staatsrecht gewidmete Abschnitt hat uns übrigens beziehentlich noch am meisten zugesagt. Zwar leidet auch er durchaus an den allgemeinen Mängeln des Buches; man lese z. B. §. 77; andererseit findet sich gerade hier mancher gute und verständnissvolle Gedanke (z. B. in dem kleinen §. 78) und endlich tritt uns hier, freilich neben vielen übertriebenen Behauptungen, in manchen wichtigen Punkten auch wieder eine Mässigung entgegen, die man nicht erwartet hätte.

4. Brockhaus, das Legitimitätsprincip. Leipz. 1868.

Hier athmen wir auf; eine gesunde Luft weht uns entgegen.

Brockhaus will die Frage lösen, „wodurch sich der Bestand derjenigen unter den gegenwärtigen Dynastien erkläre, welche ihre Herrschaft in deren jetzigem Machtumfang im Widerspruch mit den berechtigten Ansprüchen eines andern Fürstenhauses erworben haben.“

Zu dem Ende wird der Legitimitätsbegriff zunächst in seiner historischen Entwickelung dargelegt und beurtheilt. Es wird gezeigt, wie er von Talleyrand aufgestellt und verwendet worden, wie er dann von der heiligen Allianz aufgenommen und wie er endlich gegen die freiheitliche Bewegung im Innern der Staaten, ja gegen den Constitutionalismus selbst gewendet wurde. Dies ist der Punkt, wo der Legitimitätsbegriff übergeht in das monarchische Princip und es wird daher auch dieses der Prüfung unterzogen. Namentlich beschäftigt sich das Buch mit der Theorie vom göttlichen Recht des Monarchen und vom Eigenthum des Monarchen am Staate, wobei die Lehren von Bonald, de Maistre, Malte Brun, v. Haller, Stahl eingehend analysirt und kritisirt werden.

Jetzt erst wendet sich der Verfasser wieder der Hauptfrage zu.

Eine Berufung auf das fait accompli genüge, wenn man sich einmal auf den Legitimitätsstandpunkt stelle, nicht; eine Legitimation gebe die Thatsache nicht. Der Ablauf langer Zeit und der göttliche Wille könne gleichfalls nicht als Legitimation behauptet werden, sofern die Legitimität ein Rechtsbegriff sein soll. Man müsse sich vielmehr auf ein in der staatlichen Rechtsordnung selbst liegendes rechtliches Institut zu berufen im Stande sein. In diesem Sinn habe man dann die Heilung der Illegitimität durch Verjährung behauptet. So Savigny, Bluntschli; der erstere in klarer bestimmter Weise, Bluntschli unklar und schwankend.

Brockhaus unterscheidet nun die verschiedenen Verjährungsarten.

Eine Acquisitivverjährung des Monarchenrechts sei unmöglich, da dieses Institut nicht ohne Weiteres ausgedehnt werden könne; es sei gar nicht der eigentliche und directe Zweck der Ersitzung, ein Recht zu verschaffen, sondern Rechtsverhältnisse zu sichern; dieses Bedürfniss aber habe schon das Privatrecht nicht allgemein anerkannt; das Staatsrecht und Völkerrecht vollends verwerfe die Ersitzung im besten Fall stillschweigend, wo dies nicht ausdrücklich geschieht, sodann erzeuge die Ersitzung im Privatrecht nur subjective Rechte, nicht Rechtssätze, während die Acquisitivverjährung des Monarchenrechts eine Verfassungsänderung wäre; eine Acquisitivverjährung ohne Verjährungsfrist sei überhaupt nicht zu denken; aus eigenem Ermessen würde kein Richter im Stande sein, sie als vollendet anzusehen; endlich liege ein durchschlagender Grund für die Unzulässigkeit der Annahme einer staatsrechtlichen Ersitzung des Rechts auf die Souverainetät darin, dass der illegitime Thronbesitz regelmässig ein vitiöser Besitz sei.

Ebenso unstatthaft sei die Annahme einer Extinctivverjährung des legitimen Rechtes. Die Klagverjährung sei nur zulässig, weil und insoweit der Berechtigte seine Klage während der ganzen langen Verjährungsfrist habe geltend machen können; allein der vertriebene Monarch habe kein Forum für eine Klage; die Grossmächte bilden nach Völkerrecht keineswegs ein solches; auch zum Krieg sei er nach Völkerrecht nicht befugt.

Die unvordenkliche Verjährung endlich könne nicht als Legitimation angesehen werden, da in dem Augenblick, wo von ihr geredet werden könnte, nach ihrer eigenen Voraussetzung gar nicht mehr die Frage aufgeworfen werden könnte, ob der Thron illegitim erworben worden sei.

Rechtliche Bedeutung komme also der Verjährung auf diesem Gebiete nicht zu; dagegen

besitze der Ablauf einer längeren Zeit allerdings eine heiligende oder sühnende Kraft, die Zeit kann auch der illegitimen Dynastie eine factische Weihe gewähren.

Könne nun eine staatsrechtliche Verjährung nicht angenommen werden, so falle auch die Möglichkeit weg, dass die Usurpation durch die regelmässige selbständige Wirksamkeit eines bestimmten Rechtsinstituts geheilt werde. Sehe man sich nun nach einem andern Legitimationsgrund um, so müsse derselbe sich anpassen an den besondern Charakter des Monarchenrechts. Aus ihm ergebe sich, dass das Recht der legitimen Dynastie jedenfalls nicht eher für vernichtet erachtet werden könne, als bis sie auf dasselbe verzichtet habe; vorher also könne jedenfalls der legitime Usurpator nicht legitimer Herrscher werden, und zwar müsse das ganze Herrscherhaus verzichten; allein gerade das geschehe regelmässig nicht; auch fehle diesem Verzichten regelmässig die zu ihrem Begriff gehörige Freiheit des Verzichtenden. Die Annahme eines stillschweigenden Verzichts habe noch ihre besonderen Schwierigkeiten. Selbst das Auftreten der legitimen Dynastie könnte auf den Usurpator kein Recht übertragen. Zöpfl habe auch mit Recht darauf aufmerksam gemacht, dass der Staat nicht ohne Herrschaft sein könne, bis es der legitimen Familie gefalle, zu verzichten. Zöpfl habe daher die Legitimität in drei Beziehungen aufgefasst, für deren jede er eine besondere Legitimationsweise annehme. Dadurch würde es möglich, gleichzeitig den Usurpator als dem Volk und anderen Staaten gegenüber legitimirt anzusehen und doch der vertriebenen Dynastie bis zu deren Verzicht ihr Recht zu wahren. Allein eine Dynastie könne unmöglich nach der einen Seite hin legitim, nach der andern illegitim sein; fehle es an irgend einem Punkt an der Legitimität, so sei der Usurpator eben illegitim; dem Volk gegenüber insbesondere könne nur der durch die Verfassung berufene Monarch legitim sein; das Privatfürstenrecht kann aber unmöglich in einem Staat differiren vom Verfassungsrecht und ebenso können dritte Staaten einem nach Staatsrecht legitimirten Herrscher nicht die Anerkennung versagen; die völkerrechtliche Anerkennung sei weder ein Richterspruch noch eine Disposition über den Thron eines Staates, sondern lediglich eine Constatirung des Umstandes, dass ein völkerrechtliches Rechtssubject wirklich entstanden und beziehungsweise der neue Herrscher oder gleichviel wie zur Herrschaft gelangte Repräsentant eines solchen Rechtssubjects sei. Ueber die Legitimität sei dadurch nicht entschieden. Ebensowenig habe es irgend eine rechtliche Bedeutung, wenn das Volk selbst den Usurpator berufe oder das Volk, die Volksvertretung, die Gerichte ihn anerkennen; das Volk könne in keiner Monarchie über den Thron verfügen; es könne nur den anerkennen, der wirklich legitim sei; die Unterwerfung beantworte keine Rechtssondern nur eine Gewaltfrage. Von einem Gewohnheitsrecht endlich könne gleichfalls nicht die Rede sein; die Bildung eines Gewohnheitsrechts sei ein allmählicher unabsichtlicher Vorgang, welcher erst nach der vollendeten Production eines bestimmten Rechtssatzes erkennbar werde; ebendeshalb sei der Bildungsprocess eines Gewohnheitsrechts auch niemals unrechtlich, selbst dann nicht, wenn dasselbe dem geschriebenen Recht derogire; die Usurpation aber sei stets ein widerrechtlicher Act; das Gewohnheitsrecht hätte hier also eine ganz andere Aufgabe als sonst, nämlich die, Unrecht in Recht zu verwandeln; allerdings können auch Verfassungssätze durch Gewohnheitsrecht geändert werden; nicht aber alle; dass insbesondere die Monarcheninstitution durch Gewohnheitsrecht angetastet werden könnte, sei undenkbar, weil sie fortlebe durch die Lebenskraft ihrer Träger, durch den Geist der Dynastie selbst; wie sollte denn auch die gewohnheitsrechtliche Heilung der Illegitimität vor sich gehen? Der Gehorsam des Volks sei nur Zeichen der vollendeten Usurpation, nicht Zeugniss des Rechtsbewusstseins der Nation.

Sonach ergebe sich als Resultat, dass ein illigitimer Monarch nur durch Verzicht der legitimen Dynastie legitimirt werden könne. Wie aber erklärt sich die Herrschaft desjenigen, der so nicht legitimirt wird? Antwort: der legitime Herrscher hört mit dem zweifellosen Verlust der Staatsgewalt schlechterdings auf, staats- und völkerrechtlich in Betracht zu kommen, staatsrechtlich, weil es kein Forum geben kann, vor dem er seinen Anspruch geltend machen könnte und weil nur der Unterthanen haben kann, der die Staatsgewalt innehat, völkerrechtlich, weil er regelmässig kein Kriegsrecht mehr besitzt, d. h. die Illegitimität ist juristisch vollständig irrelevant, sie schadet in rechtlicher Beziehung ebensowenig wie die Legitimität nützt, sie tritt ganz aus dem Juristischen heraus. Der Besitz allein giebt also den Ausschlag für die Frage, wer gegenwärtig zum Herrschen berechtigt sei; der illegitime Thronbesitz wird legitim, wenn er sich nicht mehr als die Folge eines Gewaltacts, sondern als die Folge eines wenn auch vielleicht von dem illegitimen Herrscher erst aufgestellten, in Geltung befindlichen Rechtssatzes darstellt.

Diese Theorie allein entspreche der Idee des Staates; sei einmal die Usurpation vollendet, so müsse auch dem Usurpator gehorcht werden, weil nur er in der Lage sei, die Staatsgewalt auszuüben, ohne die der Staat selbst zu existiren aufhören würde.

Es ist hier nicht der Ort, auf diese Argumentation im Einzelnen einzugehen; wir stellen uns hauptsächlich zur Aufgabe, über die Literatur zu berichten; wir gestehen aber, dass wir im Ganzen und Einzelnen erhebliche Be-

denken haben. In der That hat Brockhaus den Knoten nicht aufgelöst, sondern zerhauen. Wenn er erklären will, wie eine Herrschaft bestehen kann „im Widerspruch mit den berechtigten Ansprüchen eines andern Fürstenhauses", so erfüllt er seine Aufgabe nicht durch eine Antwort, welche solche „berechtigte Ansprüche" überhaupt verneint. Die Antwort geräth mit der Frage in Widerspruch. Ist der thatsächliche Verlust der Staatsgewalt gleichbedeutend mit dem Verlust des Rechtes, ist die Illegitimität juristisch irrelevant, so giebt es kein Recht auf den Thron; auch der Verzicht der berechtigten Familie ist dann ohne alle Bedeutung. Noch weniger kann man von einer Legitimation durch die vom Usurpator selbst aufgestellte neue Verfassung reden. Denn wenn nicht schon die vollendete Usurpation der Grund der Monarchenstellung ist, so ist ja die vom Usurpator gegebene Verfassung rechtlich ungültig, kann also nicht ihrerseits die Grundlage seiner Berechtigung geben. Brockhaus hätte, um dieses Resultat zu rechtfertigen, nachweisen müssen, dass und wie es kein Recht auf den Thron gebe; er aber behauptet gerade ein solches Recht. Dass unser positives Staats- und Völkerrecht kein Mittel aufzustellen vermag, das den vertriebenen legitimen Fürsten sein Recht wieder verschafft, entscheidet doch nicht über dieses Recht selbst, entzieht ihm nicht den Rechtscharakter. Dagegen verdient das Buch in anderer Beziehung das vollste Lob. Im Wegräumen von störendem Schutt, im unerbittlichen Zerstören der vielen Unklarheiten auf diesem Gebiet hat Brockhaus Alles geleistet, was nur zu verlangen ist. Bleibt er auch zu seinem Nachtheil in den Grundgedanken unselbständig, so ist er doch innerhalb dieser Schranken mit grosser logischer Sicherheit und Kraft zu Werk gegangen. Ganz besondere Anerkennung ist der schönen Sprache zu zollen, die überall der Sache die rechte Form zu geben weiss und einen wohl geschulten Geist erkennen lässt.

Es macht uns Freude, der Brockhaus'schen Arbeit ein Buch anreihen zu können, das nicht geringere Anerkennung verdient.

5. Samuely, das Princip der Ministerverantwortlichkeit in der constitutionellen Monarchie. Berlin 1869.

Diese Schrift macht einen höchst wohlthuenden Eindruck — wie wir glauben, durch den gesunden Menschenverstand, der überall hervortritt. Weit entfernt damit einen Mangel nach anderer Seite hin auszudrücken, ist vielmehr das wissenschaftlich-gelehrte Element gleichfalls zum vollkommensten Ausdruck gelangt.

Die Frage, deren Beantwortung sich der Verfasser stellt, ist die: „Welches ist der Rechtsgrund, der Umfang und die juristische Natur der durch die Anklage der Volksvertretung zu realisirenden Verantwortlichkeit der Minister?" Sie zu beantworten zerfällt das Buch in zwei Theile: einen kritischen und einen dogmatischen, dieser wieder in einen Abschnitt, der den Grundlagen und einen solchen, der den Ausführungen bestimmt ist. Der kritische Theil und der erste Abschnitt des dogmatischen fassen je drei Punkte ins Auge: das Verhältniss der Minister zum Monarchen, das der Regierung zur Volksvertretung, die juristische Natur der Ministerverantwortlichkeit.

In Beziehung auf den ersten Punkt: das Verhältniss der Minister zum Monarchen, werden drei Theorien bekämpft:

1) Die Ansicht Constant's, der die Minister regieren lässt und den Fürsten eine neutrale Stellung zuweist; die Argumentation Constant's gipfle in dem Satz: damit der König kein Unrecht thue, darf er gar nichts thun; die hier beliebte Stellung des Monarchen stehe in Widerspruch mit der Idee der Monarchie;

2) noch verwerflicher sei die Buddeus-Bischof'sche Theorie, welche die Minister zu einem passiven Werkzeug des Fürsten, ja zu einem Prügelknaben herabdrücke, der nicht seine eigene Schuld büsse, sondern lediglich die des unverantwortlichen Monarchen; eine Consequenz dieser falschen Theorie bestehe darin, dass die Ministerverantwortlichkeit nicht Platz greife hinsichtlich derjenigen Handlungen der Minister, welche sie ohne Befehl des Souveräns begehen;

3) Die Ansicht Montesquieu's, wonach die Ministerverantwortlichkeit auf der gesetzlichen Fiction beruht, dass der Souverän kein Unrecht thun könne oder wolle, dass daher jedes von ihm ausgehende Unrecht stets als eine Folge der schlechten Berathung, der positiven oder negativen Pflichtverletzung der Minister zu betrachten sei — wird gleichfalls widerlegt: aus dem Begriff der Souveränetät folge nicht, dass der Fürst nur das Gute thun wolle und könne, sondern nur die Unmöglichkeit, ihn für seine Regierungshandlungen persönlich zur Verantwortung zu ziehen; der Minister sei nicht allein als Rathgeber des Monarchen, sondern überhaupt für seine eigene Mitwirkung zu den landesherrlichen Regierungsacten verantwortlich. — Ganz richtig und in klarster Weise spricht der Verfasser dieser Theorie gegenüber seine eigene Ansicht dahin aus: der oberste Grundsatz des constitutionellen Staatswesens sei, dass Jeder, dem man eine öffentliche Gewalt anvertraue, für die pflichttreue Ausübung derselben verantwortlich sein müsse; die Verantwortlichkeit des Monarchen könne gleichwohl nur eine moralische sein, weil eine Realisirung derselben auf rechtlichem Weg nicht denkbar sei; ein Correctiv dieser Verantwortlichkeit des Monarchen habe man nun darin gefunden, dass demselben Organe, welche nur die Spitzen der Centralverwaltung sein können, zur Seite gestellt werden, an deren Zustimmung und Mitwirkung er bei allen seinen Regierungshandlungen gebunden

sei, und welche die Verantwortlichkeit für ihre Mitwirkung tragen; die Ministercontrasignatur sei daher die unentbehrliche Bedingung für die Rechtsgültigkeit der fürstlichen Verfügungen; für die Verantwortlichkeit des Ministers habe seine Contrasignatur die Bedeutung eines authentischen Beweises seiner Mitwirkung zu dem von ihm contrasignirten Acte des Monarchen; keineswegs dagegen habe die Contrasignatur die Bedeutung, die Verantwortlichkeit der Minister zu begründen, die vielmehr hinsichtlich ihrer gesammten Thätigkeit bestehe; ob der Minister innerhalb seines selbständigen Kreises handle oder zu einem Act des Monarchen mitwirke, sei für seine Verantwortlichkeit ganz gleichbedeutend, da er in beiden Beziehungen gleich frei sei.

In Beziehung auf den zweiten Punkt: Verhältniss der Regierung zur Volksvertretung wird

1) die von Montesquieu herrührende Ansicht bekämpft, wonach dem legislativen Körper das Recht zustehe, über die Ausführung der von ihm gegebenen Gesetze Seitens der Execution zu wachen; vielmehr müssen die Regierungsorgane für ihre gesammte Thätigkeit verantwortlich sein und zwar der Ständeversammlung; diese Theorie schliesse den Fehler in sich, dass sie nicht das materielle Unrecht, sondern nur die Versäumung der Einholung der ständischen Zustimmung zur Verantwortung ziehe;

2) nicht minder unrichtig sei die Ansicht Mohl's, wonach der Staatsgerichtshof bestimmt sei, gegen Minister einerseits und Volksvertreter andererseits als die beiden Spitzen des im Constitutionalismus sich findenden Dualismus wegen Verfassungsverletzung einzuschreiten; der Minister sei verantwortlich, weil ihm die staatliche Gewalt anvertraut sei; der Volksvertreter müsse aus politischen Gründen sogar über das Mass der rechtlichen Consequenz hinaus unverantwortlich sein; es sei sodann nicht abzusehen, warum gegen Verfassungsverletzungen ein besonderer und höherer Schutz, als gegen sonstige Rechts- und Pflichtsverletzungen der Minister nöthig sein sollte.

Seine eigene Ansicht in diesem Punkt spricht Samuely dahin aus: die Aufgabe der Volksvertretung sei eine doppelte, Mitwirkung bei einzelnen Acten der Staatsgewalt und Controle der gesammten Thätigkeit der Regierung; das Controlrecht bedürfe eines besondern Schutzes, weil hier die Beschwerde naturgemäss nicht ausreiche; dieser Schutz könne nur bestehen in dem Recht der Volksvertretung zur Erhebung einer Anklage vor einem hiezu bestimmten Gericht, und zwar müsse dieses Recht jeder der beiden Kammern für sich zustehen; nur eine Anklage der Minister sei unentbehrlich; dem Minister gegenüber müsse aber dieses Anklagerecht bestehen wegen aller Handlungen oder Unterlassungen, welche in den gemeinen Strafgesetzen als gemeine oder Amtsverbrechen mit bestimmten Strafen bedroht seien, sofern solche Handlungen zugleich unfähig zur Führung des Amts eines Ministers machen, sodann wegen aller sonstigen Verletzungen der Verfassung und der Verwaltungsgesetze, endlich überhaupt wegen aller schweren Verletzungen der aus der Natur des Amts fliessenden Pflichten, mögen dieselben auch gegen keine bestimmte Gesetzesvorschrift verstossen: mit andern Worten, die Verantwortlichkeit der Minister, deren Realisirung der Volksvertretung zustehe, sei ein Ausfluss der disciplinären Verantwortlichkeit aller Staatsdiener.

Hinsichtlich des dritten Punkts: der juristischen Natur der Ministerverantwortlichkeit wird deren Auffassung als strafrechtliche oder politische Verantwortlichkeit ebenso bekämpft wie die vom Gesichtspunkt eines Schiedsgerichts; dem Zweck der Ministerverantwortlichkeit gemäss müsse die Ministerverantwortlichkeit vielmehr als eine disciplinäre aufgefasst werden, was eine volle Klarheit über die Behandlung von dolus und culpa verbreite; als Disciplinarmittel schliessen sich die der sog. niederen Disciplin, die Ordnungsstrafen aus; naturgemäss könne es sich hier nur von der höheren, reinigenden Disciplin, der Entlassung handeln; eine solche sei aber nach feststehender Ansicht nicht mehr Verwaltungs-, sondern Justizsache. Soweit die Grundlagen der Ministerverantwortlichkeit. Dieselbe, schliesst der Verfasser, sei daher nicht, wie man sie bisher auffasste, eine Besonderheit, sondern sie schliesse sich organisch den geltenden Rechtssätzen an; sie sei nicht allein der Schlussstein des constitutionellen Systems, sondern auch der Schlussstein der Verantwortlichkeit des gesammten Beamtenthums.

Die Ausführungen behandeln 4 Gegenstände:

1) Der Gerichtshof: Derselbe müsse eine sowohl von der Regierung wie von der Volksvertretung unabhängige, selbständige und unbeeinflusste Stellung einnehmen; das juristische Element dürfe nicht einseitig vorherrschen, die Richter müssen juristisch durchgebildete Staatsmänner sein; das Oberhaus der Ständeversammlung und das oberste Landesgericht eignen sich zu dieser Function nicht.

2) Das Verfahren: nur das accusatorische Verfahren sei zulässig, die Volksvertretung habe die Rolle des Anklägers; das Verfahren müsse ein beschleunigtes sein; der Richter dürfe nicht an positive Beweisregeln gebunden sein; mit der Anwachsung der Klage beim Staatsgerichtshof müsse dem Minister ipso jure die Ausübung des Amts bis zur Beendigung des Verfahrens entzogen sein; die Unterbrechung der Thätigkeit und die Existenz der Volksvertretung dürfen keinerlei Einfluss auf den Gang des Verfahrens haben; aus der Natur des Instituts ergebe sich das Recht der Volksvertretung, auf

die Anklage zu verzichten, sie fallen zu lassen; Zulassung erlöschender Verjährung sei zu empfehlen; Ausscheidung des Ministers aus dem Dienst vor Erhebung der Anklage müsse ohne Einfluss bleiben auf das ständische Anklagerecht;

3) das Urtheil: sein Inhalt könne nur sein entweder Entlassung aus dem Staatsdienst überhaupt oder wenigstens Entlassung aus dem Ministeramt, in beiden Fällen nothwendig mit Einschluss der Disqualification in dem einen oder andern Umfang;

4) Begnadigung — sie habe keine Stelle gegenüber der reinigenden Disciplin; durch die Verurtheilung durch den Staatsgerichtshof werde nicht das Recht der Begnadigung, sondern das Ernennungsrecht des Staatsoberhaupts beschränkt, das auch abgesehen davon nicht unbeschränkt sei; die Aufhebung der Disqualification sei nur durch Gesetz möglich, was unter Umständen aus Gründen des Staatswohls, der Gerechtigkeit und der Billigkeit zu geschehen habe.

Von den nicht zahlreichen Bedenken, die wir in Beziehung auf einzelne Behauptungen und Ansichten des Verfassers, namentlich in den Ausführungen hätten, wollen wir absehen. Dagegen scheint uns das Wesen der Ministerverantwortlichkeit ganz richtig bezeichnet und nachgewiesen zu sein. Allein wenn es auch wahr ist, dass die Minister der Sache nach in dem Umfang verantwortlich sind, welchen die disciplinäre Verantwortlichkeit der Staatsdiener begreift, und dass eine Beurtheilung ihrer Handlungen aus diesem Gesichtspunkt nothwendig ist, so ist doch der Schluss von hier zur Auffassung des besondern Agens für Geltendmachung der Ministerverantwortlichkeit als gleichartig mit einem andern Disciplinarorgan zu rasch. Die Stellung des Ministers im constitutionellen Staat ist einzig in ihrer Art und gerade dieses ihr specifisches Wesen macht sich namentlich auch in der Effectuirung der Verantwortlichkeit nothwendig geltend.

6. Unter den Werken des positiven deutschen Staatsrechts, die in den Kreis unserer Besprechung fallen, nimmt Zachariä's deutsches Staats- und Bundesrecht 32. Auflage. 2 Bände. Göttingen 1865. 1867 die erste Stelle ein. Diesem Werke gegenüber hat der Berichterstatter nur die Pflicht der Begrüssung einer neuen Auflage. Die Bedeutung des Werkes steht fest; es ist anerkannt als eine ausgezeichnete Leistung. Die Einzelkritik eines solchen Buches liegt ausserhalb der Aufgabe dieser Anzeige. Dass der Verf. für die neue Auflage, so wie die Aufgabe es erheischt, fortgearbeitet hat, zeigt jeder Paragraph. Das Wesen des Buches ist jedoch, wie zu erwarten, unverändert geblieben. Dass der Verf. auch den Ereignissen von 1866, die mitten in die Ausgabe des zweiten Bandes fielen, keinen Einfluss mehr auf die Gestaltung des Werkes verstattete, ist vollkommen gerechtfertigt. Das Buch ist nun so, wie es ist, die letzte wissenschaftliche Zusammenfassung des Staatsrechts der abgeschlossenen Periode des deutschen Staatslebens und wird als solche unvergänglichen Werth besitzen. — Schulze's Einleitung in das deutsche Staatsrecht wird eine besondere Besprechung in diesen Blättern finden. Dagegen haben wir uns nun mit einem neuen umfänglichen Werk des deutschen Staatsrechts zu beschäftigen:

7. Grotefend, das deutsche Staatsrecht der Gegenwart. Berlin 1869. (Datirt übrigens mit der ersten Hälfte von 1868).

Dem äusseren Umfang nach hinter Zachariä und Zöpfl (nach Abrechnung der allgemeinen Lehre, der historischen Einleitung und des deutschen Bundesrechts und unter Berücksichtigung des verschiedenen Formates) nicht sehr bedeutend zurückstehend ist das Buch ein volles System des gesammten deutschen Staatsrechts der Gegenwart. Es kann sich eben darum hier nicht davon handeln, die Arbeit von §. zu §. zu verfolgen und mit kritischen Glossen zu versehen. Wir müssen uns begnügen, das Werk als Ganzes ins Auge zu fassen und die Frage zu beantworten, was will es, was leistet es in der Reihe der Systeme des deutschen Staatsrechts?

Die Einrichtung des Buches ist folgende:

Auf eine kurze Einleitung, die vom allgemeinen Staatsbegriff, von der Staatsidee, vom Staatskörper, von der Persönlichkeit des Staats, von den deutschen Staaten der Gegenwart, vom Staatsrecht, von den Zeugnissen des deutschen Staatsrechts, von der Literatur desselben, von Gegenstand, Methode, System des Buches handelt, folgt das System selbst in zwei Abtheilungen, deren erste das Recht der Staatsgewalt, deren zweite die Verfassung des Staates zum Gegenstand hat. Die erste Abtheilung theilt sich wieder in drei Capitel: Das erste enthält allgemeine Erörterungen, die zum grössten Theil dem Ganzen der Staatsgewalt, besonders den staatsbürgerlichen Rechten gewidmet sind; das zweite Capitel spricht von den unmittelbaren Rechten der Staatsgewalt, nämlich vom Recht, vom Rechtsleben d. h. der Rechtsschöpfung, dem Rechtsschutz und der Heilung des verletzten Rechts durch den Staat, vom Recht auf dem Gebiet des Gemeinwohls (Fürsorge für die sittliche und geistige Bildung, für das materielle Gemeinwohl und für die Industrie), vom Polizeirecht; das dritte Capitel beschäftigt sich mit den mittelbaren Rechten der Staatsgewalt, nämlich dem Finanzrecht, Wehrrecht und Hilfsdienstrecht. Die zweite Abtheilung: von der Verfassung zerfällt nach vorgängigen allgemeinen Erörterungen in drei Theile: Elemente des Staats, Formen des Staatslebens, Organ des Staatslebens.

Unter den Elementen des Staats werden begriffen das Staatsgebiet, das Staatsoberhaupt, die Unterthanen. Als Organ des Staatslebens werden aufgeführt der gesetzgebende Körper und die Organe der Regierungsgewalt.

Aus dieser kurzen Uebersicht schon dürfte sich zweierlei ergeben, einmal wie sehr das System abweicht von den andern Systemen und dann, welch' grossen Bedenken diese Systematik zum Theil unterliegt. Weit mehr würde sich das zeigen, wenn wir noch näher in das Detail der Systematik eingehen wollten. Am meisten Aehnlichkeit hat diese Anlage mit dem System Gerbers; doch ist sie diesem keineswegs gleich und schon die Zusammenfassung des ganzen Stoffs, soweit er nicht zur ersten Abtheilung gehört, unter den Begriff der Verfassung, ist eine Abweichung. Gerade damit aber ist der Verf. bei allem Streben, originell zu sein, in die alte Eintheilung: Verfassung und Verwaltung zurückgesunken. Zwar sagt uns die Vorrede, das Verwaltungsrecht sei ausgeschlossen. Allein es ist im Wesentlichen doch nicht mehr und nicht weniger ausgeschlossen, als dies in den Systemen des Staatsrechts überhaupt zu geschehen pflegt; denn das was in diesen als Verwaltungsrecht dem Verfassungsrecht entgegengesetzt zu werden pflegt, ist in Wahrheit nicht das sachliche Verwaltungsrecht in seinem technischen Detail, sondern die Untersuchung über die Aufgaben und Mittel der staatlichen Thätigkeit. Will man aber einmal so oder so das Recht der Staatsgewalt der Verfassung des Staats gegenüberstellen, dann sollten wenigstens die staatsbürgerlichen Rechte in dies Verfassungsrecht aufgenommen werden. Gerber war hiezu nicht genöthigt, weil er dem Recht der Staatsgewalt gegenüber keine allgemeine Rubrik: Verfassung des Staats aufgestellt hat. Grotefend aber, der dies that, begeht einen Fehler der Systematik, wenn er die staatsbürgerlichen Rechte unter dem Recht der Staatsgewalt begreift.

Wir haben schon oben unsere Bedenken bez. der Fixirung des heutigen öffentlichen Rechtszustandes Deutschlands in einem System des deutschen Staatsrechts ausgesprochen.

Wer ein solches System schreibt, der muss darüber im Klaren sein, ob er seine Aufgabe wissenschaftlich oder praktisch fassen will. Nicht so als ob nicht Beides stets beisammen sein müsse: aber das entscheidende Gewicht muss nach der einen oder andern Seite liegen und die Behandlung des Stoffs muss eine andere werden je nach der gestellten Aufgabe. Die wissenschaftliche Aufgabe müsste dasjenige zum Ziel haben, was man das gemeine deutsche Staatsrecht zu nennen pflegt. Eine solche Darstellung könnte aber unmöglich auf das Hereinziehen des historischen Elementes verzichten. Denn der Begriff des gemeinen deutschen Rechts ruht auf der Auffassung des Rechtes als eines Bestandtheils der Culturentwicklung deutscher Nationalität. Für eine solche Darstellung wäre geboten, aus der Erscheinung in ihrer Mannichfaltigkeit das Wesen herauszufinden; das positive Recht käme also nicht in seiner unmittelbar praktischen Bedeutung in Betracht, jeder Satz irgend eines einzelnen deutschen Staatsrechts wäre als Moment im Bild des Ganzen gleichbedeutend, seine besondere Heraushebung würde nur von seiner innern Qualität abhängen. Das österreichische Staatsrecht könnte nicht aus formellen Gründen ausgeschlossen werden. Eine Beschränkung auf diese Behandlung wäre im jetzigen Augenblick sicherlich unzweckmässig; auf der andern Seite aber könnte eine wissenschaftliche Darstellung einer solchen Behandlung jedenfalls nicht entbehren. Sie hätte die Grundlage abzugeben, auf welcher dann das Staatsrecht den wenigen praktisch in Betracht kommenden Einzelstaaten zur Darstellung käme.

Sollte der praktische Gesichtspunkt entscheidend sein, so wäre gerade die Darstellung des Einzelstaatsrechts in seiner positiven Bestimmtheit die Hauptsache. Die Ausschliessung des österreichischen Staatsrechts liesse sich rechtfertigen. Genügte hiebei die Tendenz auf die formelle Vollständigkeit, so wäre die Arbeit eine wesentlich statistische; das Staatsrecht des kleinsten Staates hätte denselben Anspruch wie das des grössten. Ein wirkliches Bedürfniss würde eine solche Arbeit kaum befriedigen; das grössere Publicum empfindet schwerlich ein solches Bedürfniss; der Mann von Fach wird sich stets leichter und lieber an die Quellen wenden.

Einem praktischen Bedürfniss würde dagegen die Darstellung des norddeutschen Bundesrechts in Verbindung mit dem Staatsrecht Preussens und der wenigen übrigen grösseren Staaten Deutschlands entsprechen. Damit würde der positive Stoff geboten, dessen Kenntniss nach dem eigentlichen Stand der Sache dem Studirenden wie dem gebildeten Publikum erwünscht und beziehungsweise nothwendig ist. Für das wissenschaftliche Staatsrechtsstudium wäre dies allerdings nur ein Hülfsmittel, aber ein erwünschtes Hülfsmittel.

Grotefend hat nun aber weder den einen noch den andern Weg eingeschlagen. Er beschränkt sich auf die Darstellung des wirklich geltenden Rechts der Gegenwart und fasst in dieser alle noch geltenden Verfassungen der einzelnen Staaten zusammen; gut ist es, dass diese Statistik wenigstens ganz in die Noten verwiesen wurde. Die Verfassungsurkunden enthalten nun aber nicht den ganzen Staatsrechtsstoff eines Landes, insbesondere gilt dies auch von dem Grotefend'schen Umfang des Staatsrechtsbegriffs. Es muss also auch die Gesetzgebung des Landes hereingezogen werden. Hat man nun einmal den Verfassungsstoff von allen Staaten zusammengetragen, so ist es doch die einfachste Forderung der Consequenz, dass in dem Umfang, als diese Gesetzgebung überhaupt her-

eingezogen wird, sie gleichmässig aus allen deutschen Staaten geholt werde. Das Geständniss der Vorrede: „Es wird die folgende Darstellung nicht selten auch einen Blick in die speciellere particularrechtliche Gesetzgebung werfen. Man wolle aber in diesen beispielsweisen Erwähnungen nicht auch ein bestimmtes System erwarten. Weder als Muster noch nach einem bestimmten Plane sind diese Beispiele gegeben, sondern nur um den Blick auf diese Angelegenheiten selbst zu lenken. Es erschien darum nicht eben von Bedeutung, aus welcher Gesetzgebung das Beispiel entnommen" — dieses Geständniss ist fast geeignet, Zweifel an der nöthigen Umsicht bei Feststellung des Plans der Arbeit zu erregen.

Grotefend hatte bekanntlich schon vor 1866 (1860. 1863) ein System des deutschen Staatsrechts zu veröffentlichen begonnen; die allgemeine Lehre und das deutsche Bundesrecht waren erschienen; das Particularstaatsrecht fehlte. Was jetzt als besonderes Werk erscheint, ist im Wesentlichen eben der Rest des früheren Buchs. Die Vorrede spricht selbst davon, und fügt bei, dass das Manuscript dem neuesten Stand der öffentlichen Rechtsverhältnisse entsprechend umgearbeitet worden sei.

Subjectiv erklärlich ist dies gewiss; für die objective Bedeutung des Buches aber kommt es nicht in Betracht. Man soll den neuen Most nicht in alte Schläuche füllen, ist doch auch in gewisser Weise hier anzuwenden. Die Verarbeitung der neuen Rechtsverhältnisse und staatlichen Gestaltungen ist keineswegs als gelungen anzusehen. Aus dieser Darstellung wird insbesondere die eigenthümliche staatliche Gestaltung Norddeutschlands nur schwer zu einem Gesammtbild zusammenzufassen sein. Der Gedanke, erst zu Ende des ganzen Buches die Organisation des norddeutschen Bundes darzustellen und zwar in Coordination mit der Organisation der einzelnen nord- und süddeutschen Staaten und des Zollvereins, darf wohl als ein verunglückter bezeichnet werden, sowohl in theoretischer als praktischer Beziehung.

Dass Grotefend selbst keine volle Befriedigung bei dieser Arbeit fand, klingt in der Vorrede an mehreren Orten deutlich hindurch.

Wir haben übrigens keineswegs blos zu tadeln. Die Paragraphentexte legen ein reges Streben zu selbständiger Durcharbeitung des Stoffes dar, und so viel man auch in einzelnen Beziehungen sich nicht wird einverstanden erklären können, so ist doch nicht zu verkennen, dass auch ein Reichthum von richtigen Gedanken sich findet, dass mancher neue Gesichtspunkt den Stoff in bessere Beleuchtung setzt und mancher Irrthum, manches Vorurtheil zerstört wird. Wissenschaftlicher Sinn ist hier nicht zu vermissen. Ja diese §§. machen häufig genug eher den Eindruck eines allgemeinen als eines deutschen Staatsrechts. Ist dies aber nicht selbst wieder das Symptom nicht ganz richtiger Behandlung? Wir glauben es. Nicht die gänzliche Beseitigung des historischen Elements, sondern dessen neue Belebung und bessere Verwendung ist Bedürfniss für unsere Staatsrechtswissenschaft.

(Schluss im nächsten Hefte.)

B. Gesetzgebung.

Ob bayerische-? ob norddeutsche Bundes-Civilprocessordnung?

Ein Votum von Hrn. k. bayer. Bezirksrichter Lorenz in München.

Das ist die Frage, welche in der jüngsten Zeit durch zwei verschiedene von sich gegenseitig unabhängige Umstände auf die Oberfläche geworfen, in Bayern seitdem vielseitig mit einer Lebhaftigkeit discutirt wird, welche dem rein wissenschaftlichen Character der Frage kaum angemessen, nur durch die mit unterlaufenden politischen Ab- und Rücksichten ihre Erklärung finden kann. — Die aus der nur noch einige Monate währenden Dauer des Mandats der gegenwärtigen Abgeordnetenkammer Bayerns da und dort, auch in Abgeordnetenkreisen und selbst im Gesetzgebungsausschusse der Abgeordneten hin und wieder aufgetauchten Zweifel, ob es in dieser kurzen Zeit noch möglich sei, den bayerischen Civilprocessgesetzentwurf endgültig zu berathen, haben nämlich im Hinblick auf die für den norddeutschen Bund in Aussicht stehende Civilprocessordnung, welche füglich, wenn auch mit Modificationen in Bayern adoptirt werden könne, die Ansicht und das Verlangen hervorgerufen, die weitere Berathung des bayerischen Entwurfs auf sich beruhen zu lassen, zumal — und hiermit verstärkte sich die Zahl der die ganze Existenzberechtigung des bayerischen Entwurfs in Frage ziehenden Gegner — derselbe auch mit der in der Gegenwart allseitig auf das Nachdrucksamste urgirten und nicht mehr von der Hand zu weisenden Freigebung der Advocatur unvereinbar sei. —

Ohne auf diese unseres Erachtens leicht zu beseitigende Frage und jene der angeblich unzureichenden Legislaturdauer als die veranlassenden Momente unseres Thema's näher einzugehen, finden wir es genügend, dass damit die Frage: ob bayerischer? ob norddeutscher Process? an sich und überhaupt gestellt und als der Ausdruck einer sehr verbreiteten Anschauung in die öffentliche Discussion gezogen zu werden angefangen hat. —

Mit der vorwiegenden Betonung, dass die Bevölkerungen der Einzelstaaten an Particulargesetzen kein Interesse mehr zeigen, sondern sich nur in dem Verlangen nach gemeinsamer deutscher Gesetzgebung begegnen, ist die politische Seite der ganzen Frage signalisirt, und der Wunsch der deutschen Nation nach grösserer, kraft- und wirkungsvollerer Einigung in den verschiedensten Zweigen practischer Thätigkeit und den sie schützenden und fördernden Gesetzen in die Waagschale gelegt. Und in der That ist neben der Gemeinsamkeit der Sprache Nichts, was das Gefühl der Zusammengehörigkeit so sehr nährt und stärkt, als Gemeinsamkeit der Gesetze, während Zerrissenheit im Rechte ausschliesslich Entfremdung zur Folge hat. — Zu dieser idealen, patriotischen Seite gesellt sich noch das practische Postulat der materiellen Interessen, um gemeinsamen und gleichartigen Fortschritt einer das Ganze umfassenden Gesetzgebung als nationales Bedürfniss den Regierungen an das Herz zu legen. Während in der rein practischen Debatte des jüngsten deutschen Handelstages über die Handelsgerichte durch die vom Mitgliede für Aschaffenburg im Namen sämmtlicher bayerischer Mitglieder des Handelstages für Erweiterung der Competenz des Zollparlamentes abgegebene entschiedene Erklärung das Bewusstsein deutlich hervorgetreten ist, dass nur die Zusammengehörigkeit zu einem grossen, gesetzlich geeinigten und mächtigen Ganzen dem Handel und der Industrie Schutz und Sicherheit nach Aussen, gedeihliche Entwicklung im Innern gewähren könne, hat der Landrath von Schwaben und Neuburg in seinen eben erst geschlossenen Verhandlungen

mit gleich grossem Nachdrucke und unter sehr überzeugender Motivirung einstimmig die Bitte an die bayerische Staatsregierung beschlossen, dahin zu wirken, dass die Zuständigkeit des Zollparlamentes auf das Gebiet der Gesetzgebung über das Münz-, Mass- und Gewichtssystem, über das Eisenbahn-, Post- und Telegraphenwesen, über die Banken- und Erfindungspatente, sodann auf eine gemeinsame consularische Vertretung des Zollvereins im Auslande ausgedehnt werde. — Und wäre auch die seit mehreren Decennien in Deutschland allgemeiner angewendete Erfindung der Telegraphie und der Eisenbahnen, wodurch die Entfernungen verschwinden und eine bis dahin nie gekannte Schnelligkeit und Leichtigkeit des Völkerverkehrs beigeführt worden ist, kein so gewaltiges Einigungsmittel, wie sie es in Wirklichkeit ist, so sind doch gleiche Sprache, gleiche Sitten, gemeinsame Kunst, Literatur und Geschichte, schwunghaft in einander greifende Gewerbs- und Handelsindustrie, und das Bewusstsein von all' Diesem nebst geographischem Zusammenhang und Umgrenzung zu gewaltige centripetale Kräfte, als dass dieselben im Leben einer Nation auf die Dauer ohne Wirkung und Beachtung bleiben könnten. — Durch die allgemeinen deutschen Gesetzbücher für Handel- und Wechselrecht, sowie durch den reconstruirten Zollverein ist in einem weiten Gebiete des practischen Lebens der Macht jener Verhältnisse Anerkennung geworden, und wenn auch eine allgemeine deutsche Civilprocessordnung nicht z. B. mit der Gesetzgebung des Zollvereines, welche nur durch ein Zusammenwirken aller verbündeten Staaten entstehen und sich fortbilden kann, auf gleiche Linie gestellt zu werden vermag, so wäre es immerhin, abgesehen davon, dass es zur Befestigung des nationalen Geistes beitragen würde, immerhin nicht blos für den Süd- und Norddeutschen, sondern auch für das mit uns im Verkehre lebende Ausland von hohem, practischem Werthe, dass an allen deutschen Gerichten nach denselben Grundsätzen Recht genommen und ertheilt werden müsse. —

Gleichwohl muss man bei ruhiger, unbefangener Erwägung der deutschen Verhältnisse Bedenken tragen, das Verlangen der Deutschen nach grösserer Einigung als ein Solches aufzufassen, welches alle Schichten des Volkes durchdringe und alle Gebiete des Lebens mit nothwendiger Macht umspanne. Wer könnte übersehen, was man gewöhnlich den Antagonismus des norddeutschen — und des süddeutschen Characters nennt, und welcher besonders seit den letzten Jahren mit der durch die Anbahnung einheitlicher Gestaltung Deutschlands erhöhten Aussicht auf grössere Steuern in gleichem Verhältnisse gewachsen und ein neuer Beleg dafür geworden ist, dass in Geldsachen nicht blos die Gemüthlichkeit, sondern auch gewisse politische Phantasieen aufhören? Wer könnte verkennen, dass neben jenen Einheitsbestrebungen ein sehr kräftig ausgeprägter Eifersuchts- und Widerspruchsgeist in den verschiedenen deutschen Volksstämmen reagirt, sobald die absolute Selbstständigkeit des Staates oder Stäätchens bei irgend einem auch kleinlichsten Anlasse bedroht scheint? Es soll nicht von der Entrüstung gesprochen werden, welche im ersten Viertel dieses Jahrhunderts das deutsche Volk erfüllte, als gewisse Bundesbeschlüsse die freie Selbstständigkeit der Einzelstaaten bedrohten. Näher liegend und mehr die Masse des Volkes characterisirend ist die Erinnerung, wie im Jahre 1848 — 49, wo der Ruf eines einigen Deutschland bekanntlich in wahrhaft fanatischer Weise an allen Ecken und Enden erscholl, es doch gleichzeitig Volksaufstände veranlasste, wenn z. B. in einem deutschen Staate das von der deutschen Centralgewalt requirirte Militair eines andern deutschen Staates einrückte; da kannte man keine Deutschen, sondern nur Nassauer, Badenser, Bayern u. s. w., und Graf Bismarck hat, wenn anders ein ihm in den Mund gelegtes Wort wahr ist, ganz treffend den deutschen Sondergeist gezeichnet, indem er sagte, dass jeder Deutsche, wenn es ihm möglich wäre, sich gerne seinen eigenen König halten würde. —

Selbst an der französischen Nation, welche vermöge ihres romanischen Characters doch so sehr zur Centralisation neigt, lässt sich nachweisen, dass neben diesem Streben, alle das Leben und Wirken der Nation im Ganzen beeinflussenden Gewalten zusammenzufassen, gleichzeitig doch in früherer Zeit und bevor die uniforme Consolidirung aller Theile sich vollzogen hatte, eine entgegenströmende Richtung mit Erfolg hervorgetreten ist; denn wenn auch das Bedürfniss einer Abhülfe gegen die aus der Verschiedenartigkeit der gerichtlichen Einrichtungen und Gebräuche an den zahlreichen Seigneurs oder Suzerains gehörigen Gerichten hervorgegangenen Missstände zu der unter dem Namen: »Etablissements de Saint Louis« bekannten und für alle Theile und Gerichte Frankreichs verbindlich erklärten Processordnung und später zu der auch dem Napoleonischen Processgesetzbuche wesentlich zu Grunde liegenden ordonnance civile von 1667 und einer neuen Gerichtsordnung geführt hat, so darf doch nicht vergessen werden, wie jenem ersten allgemein verbindlichen Processgesetzbuche nachgängig allmählich gleichwohl in den »Coutumiers« der Provinzen werthvolle Sammlungen der Jenem häufig derogirenden Gewohnheitsrechte entstanden sind, und wie ferner, nachdem die ordonnance civile in centralisirender

Weise ein Parlament geschaffen hatte, die früheren alten, gewissermassen selbstständig gewesenen Provinzen doch immer eine so zähe, selbsteigene Lebenskraft äusserten, dass, wenn auch nur missbräuchlich — in jeder derselben sich ebenfalls ein eigenes Parlament etablirte, welches im Umfange seines Bezirkes souverain war, so dass die Urtheile des Einen in dem Bezirke des Anderen nur mit einer Executorischerklärung des Letzteren vollzogen werden konnten. —

Die richtige Abgrenzung der beiden Sphären: der grösstmöglichen Freiheit und Selbstständigkeit in Entwicklung der durch die individuelle Stammes- und Territorialverschiedenheit gegebenen Verhältnisse einerseits, und eines kraftvollen, einheitlichen Zusammenfassens aller die Interessen und das Ansehen der Nation im Ganzen beeinflussenden Gewalten andererseits, ist die in unserer Zeit brennend gewordene Frage, von deren glücklichen oder unglücklichen Lösung das Schicksal des deutschen Volkes und seiner Fürsten auf lange Zeit hinaus bestimmt werden wird. Geht man bei Ziehung der Demarcationslinie immer von der Frage des »Nothwendigen« aus, und werden die Ansprüche von keinem der dabei interessirten Factoren über oder unter diese Grenze ausgedehnt oder eingeschränkt, so wird man stets einen festen, sicheren Standpunkt für die zu lösende Frage und gleichzeitig damit auch eine Bürgschaft dafür gewinnen, dass von der einen Seite nicht zu Viel verlangt, von der anderen aber auch nicht zu wenig gegeben wird; denn was nicht nothwendig ist, entbehrt noch den Nachweis seiner absoluten Existenzberechtigung, während andererseits die Nothwendigkeit schon von den Griechen als eine Alles bezwingende Macht verehrt wurde.

Wenden wir diese Erkenntniss auf die Frage einer für ganz Deutschland gemeinsamen Gesetzgebung, insbesondere für das gerichtliche Verfahren an, so muss man wohl zugeben, dass, so wünschenswerth nach dem bereits oben Gesagten die Befriedigung des Verlangens nach einer gemeinsamen deutschen Civilprocessordnung ist, eine Nothwendigkeit dafür aber dennoch nicht vorliegt. — Wenn man uns desshalb vielleicht von Seite derjenigen, welche den Alles nivellirenden und centralisirenden Staatenstaat als die allein angemessene und heilbringende Verfassungsform für Deutschland betrachten, den Vorwurf eines für die Selbstständigkeit und Gleichberechtigung der deutschen Einzelstaaten eingenommenen, den nationalen Bestrebungen feindlichen Föderalisten machen wird, so sehen wir uns damit in den Kreis von Männern verwiesen, die stets und bis auf den heutigen Tag als die wärmsten Patrioten gegolten und seiner Zeit als Solche auch gelitten haben. »Längst überzeugt« — schrieb Behr [1]), Einer der sogenannten Demagogen der zwanziger und dreissiger Jahre — „von der Unhaltbarkeit »der Form eines Völkerstaates für coexistirende »Völker, die bereits als eigene Staaten constituirt, sonach mit ihren eigenen Staatsgewalten versehen sind, ... konnte ich »die im Jahre 1806 eintretende Umwandlung »der Coexistenzordnung deutscher Völker aus »der Form eines Völker-Staates in die »eines Völker- oder Staaten Bundes nur als »einen bedeutenden Fortschritt zum Besseren »anerkennen. Um jene, tief in die Natur »eines Völker-Staates verwebte Hauptquelle »eines an seinem eigenen Leben nothwendig nagenden Uebels zu beseitigen, gibt es nur diesen Ausweg; denn in einem Staatenbunde..... ist die höchste »Gewalt jedes Einzelnen seiner Staaten durch »Nichts gestört, ihre ganze Kraftanstrengung »in dem Erstreben des eigentlichen Staatszweckes zu concentriren, und es kann sich »also die innere Kraft und Festigkeit der Theile »des Vereines und ihre Zufriedenheit in steten »Fortschritten erhöhen.«

Und als es bald nach Schaffung des deutschen Staaten-Bundes »das Ansehen gewann, »als wolle denselben der Geist eines Völkerstaates beschleichen, gelüstend nach einer »höchsten Staatsgewalt, wenn auch noch zur »Zeit nicht in ihrer bürgerlichen Gestalt«, da warnte Behr mit den Worten: »Die unerfreulichen Erfahrungen, welche Deutschland »in der Epoche seines Völkerstaates gemacht »hat, liegen uns zu nahe, und die Aussicht »auf die Kämpfe, welche das Zurückdrängen »der einmal errungenen Souverainität auf die »Stufe untergeordneter Landeshoheit auf Kosten der Völker hervorrufen müsste, ist zu »drückend, als dass man sich nicht aufgefordert »sehen müsste, nach Kräften beizutragen, dass »unser Staatenbund von jenem Friedenstörenden, fremdartigen Geiste frei und rein erhalten werde.« —

Endlich an einer dritten Stelle spricht sich Behr über die Beschränkung der Freiheit der einzelnen Staaten in Beziehung auf Gesetzgebung und Rechtspflege so aus: »In der ursprünglichen Wahl »und Festsetzung der Mittel und Bedingungen für seine Zwecke beruht das wahre Wesen der Gesetzgebung eines Staates, und dass er die Mittel für seine »Zwecke selbstthätig und ohne Leitung durch »einen fremden Willen wählen, die Bedingungen dieser Zwecke nach eigener Einsicht fest-

1) Von den rechtlichen Grenzen der Einwirkung des deutschen Bundes auf die Verfassung, Gesetzgebung und Rechtspflege seiner Gliederstaaten. — Ein staatsrechtliches Programm von Dr. W. J. Behr, K. Hofrath, Professor und z. Z. Prorector an der Universität Würzburg. 1820.

»stellen könne, ist unverkennbar einer der »ersten Charactere seiner Unabhängigkeit.« —

Indem wir dieses förderalistische Glaubensbekenntniss vom reinsten Wasser, wonach jeder Gedanke an eine gemeinsame durch irgend einen fremden Willen beeinflusste Gesetzgebung perhorrescirt wird, als eine raison imprimée für uns anführen, glauben wir kaum andeuten zu müssen, dass von einer herabwürdigenden Beengung jener legislatorischen Unabhängigkeit selbstredend indessen dann nicht die Rede sein kann, wenn eine Regierung aus freieigener Selbstbestimmung und im eigenen Interesse ihrer Staatsangehörigen sowie der ganzen deutschen Nation auf dem Wege der Vereinbarung ein dem Particularrechte derogirendes, für alle Staaten verbindliches Gesetz annimmt, oder zu schaffen mithilft, wie ja die meisten deutschen Staaten in der Neuzeit bei verschiedenen Materien zum eigenen und allgemeinen Frommen gethan haben, ohne ihrer Würde auch nur das Geringste zu vergeben.

Indessen ist eine vollständig gleiche Gesetzgebung — und hiermit knüpfen wir an den oben verlassenen Faden wieder an — nur für jene Nation, welche eine und dieselbe Obrigkeit hat, ein fast bis zur Unentbehrlichkeit gesteigertes Bedürfniss. Wenn man jedoch desshalb, um ein Argument gegen die behauptete Nothwendigkeit einer gemeinsamen Prozessordnung für die deutschen Staaten zu gewinnen, auf den Zustand der Schweizer Gesetzgebung hinweist, so hinkt dieser Vergleich insoferne, als dort nicht eine Nation, sondern drei Nationalitäten: Deutsche, Franzosen und Italiener gegeben sind. — Anders verhält es sich jedoch mit der Analogie der nordamerikanischen Gesetzgebung. Dort hat man der grösstmöglichen Entwicklung aller nationalen Kräfte in den Gliederstaaten neben der mächtig wirkenden Potenz des gesammten nationalen Geistes, durch eine sehr kluge Combinirung der Verfassungsgesetze der Art Rechnung getragen, dass, während die einzelnen Staaten die, ihrem germanischen Character entsprechend, weitestgehende Autonomie besitzen, die Bundesorgane doch gleichzeitig derartig constituirt und mit solchen Attributen versehen sind, dass bis zu einer gewissen Grenze ganz die Kriterien eines Staatenstaates vorliegen, wie denn z. B. auf dem uns hier interessirenden Gebiete der Justiz die einzelstaatliche Selbstständigkeit nach einer gewissen Richtung sehr geschickt und wirkungsvoll mit centralisirenden Factoren balancirt wird. — Dahin gehört zunächst der Artikel III. Abschn. 1 §. 1 der Bundesverfassung v. 7. September 1787, wodurch neben der durch die Unabhängigkeitserklärung v. 1776, wie durch die Bundesartikel v. 1778 feierlich gewährleisteten Souverainität der Einzelstaaten für die Vereinigten Staaten ein oberster Nationalgerichtshof errichtet wird, dessen Competenz sich erstrecken soll: Abschn. 2. §. 1. a. a. O.: »auf alle Fälle von Gesetz und Billigkeit, »die unter dieser Verfassung, unter den Gesetzen der »Vereinigten Staaten und den unter ih»rer Autorität gemachten oder noch zu ma»chenden Verträgen sich ereignen; auf alle »Fälle, welche Gesandte, andere öffentliche Mi»nister und Consule betreffen; auf alle Fälle » der Admiralität und Seegerichtsbarkeit; auf »Streitigkeiten, bei welchen die Vereinigten »Staaten Partei sein werden; auf Streitigkei»ten zwischen zwei oder mehreren Staaten, zwi»schen einem Staate und Bürgern eines an»dern Staates, zwischen Bürgern ver»schiedener Staaten, zwischen Bürgern »eines und desselben Staates, welche Ländereien unter Verleihungen verschiedener Staaten ansprechen, und zwischen einem Staate »oder den Bürgern desselben und »fremden Staaten, Bürgern oder Un»terthanen.«

Es bedarf kaum einer Andeutung, wie werthvoll die Existenz eines mit solcher Competenz ausgestatteten obersten Nationalgerichtshofes für die Reinerhaltung und einheitliche Förderung des Rechtes bei einer Regierungsform ist, wo die Gesetze des Ganzen beständig in Gefahr sind, durch die Gesetze der einzelnen Theile paralysirt zu werden, und wie sehr das Vertrauen zur Justiz in und ausser dem Lande gehoben und der Credit gefördert wird, wenn man weiss, dass Prozesse nicht ausschliesslich durch Gerichtshöfe der Einzelstaaten entschieden werden müssen, sondern durch die Wahl der Partei vor den Nationalgerichtshof gebracht werden können, welcher mit Ausnahme der Fälle, wo ein Botschafter, Minister, Consul oder ein Staat betheiligt ist, und wofür er ursprüngliche Gerichtsbarkeit hat, immer als Appellationsgericht und zwar nach den Principien des betreffenden Ortsrechtes erkennt. —

Die Verschiedenheit dieses Letzteren und das ihm zu Grunde liegende absolute Prinzip der Territorial-Souverainität wird aber noch ferner gemildert und eine aus diesen Verhältnissen etwa drohende Hemmung und Isolirung im Verkehre der einzelnen Staaten dadurch hintangehalten, dass verfassungsgemäss in jedem Staate den öffentlichen Acten, Urkunden und richterlichen Verhandlungen eines jeden anderen Staates voller Glaube und Credit geschenkt werden muss, und ihre entscheidende Kraft der der inländischen Urtheile gleichkommt, soferne überhaupt die Gerichtsbarkeit des Hofes nicht bestritten wird. Geniesst eine Urkunde nach dem Geschriebenen oder Gewohnheits-Rechte bei den Gerichten

des einen Staates, woher sie stammt, Beweiskraft, so bildet sie auch bei jedem anderen Gerichtshof Urkundenbeweis, und kann ein Urtheil in dem Staate, wo es gefällt wurde, nochmals untersucht werden, so unterliegt es derselben Untersuchung in jedem anderen Staate. (Artikel IV. Abschn. 1. §. 1 d. B. V.)

Selbst die Beglaubigung solcher Acte, Urkunden und Verhandlungen erfolgt nicht mehr in der ehedem von den einzelnen Staaten je nach Zeit und Ermessen vorgezeichneten oder, wo kein Gesetz bestand, von den Gerichten nach ihren Ansichten localer Gewohnheit und Jurisprudenz freibemessenen Weise, sondern wird zur Verhütung von Verwirrungen und Behufs Erzielung von Einförmigkeit in den Regeln des Beweises vom Congresse durch allgemeine Gesetze normirt. (Art. IV. Abschn. 1. §. 1).

Und gleichwohl liegt es weder im Geiste noch in der Absicht der nordamericanischen Bundesgesetze, noch ist dort je der practische Versuch dazu gemacht oder auch nur verlangt worden, für alle Staaten der Union eine gemeinsame Prozessordnung in dem Sinne zu schaffen, wie man für die deutschen Staaten als nothwendiges Postulat der Gegenwart darstellt. Alles, was man mit den oben angeführten centralisirenden Einrichtungen und Gesetzesbestimmungen erreichen will, ist nur ein harmonisches Zusammenstimmen der Territorialgesetze mit den Grundprincipien und dem Geiste der Bundesverfassung und der Bundesgesetze, von welchen Erstere in ihrem Artikel VI. §. 2 desshalb ausdrücklich bestimmt, dass die Verfassungen und Gesetze aller Einzelstaaten der Verfassung und den Gesetzen des Bundes untergeordnet, und die Richter eines jeden Staates verpflichtet sind, sich im Collisionsfalle nur nach diesen Letzteren zu richten. — So wirksame Garantien hiernach dafür gegeben sind, dass in der Gesetzgebung und Rechtspflege America's ein gewisses Mass von Einheit besteht, und nicht aus der feierlich gewährleisteten Souverainität der Einzelstaaten eine die Rechtssicherheit und das Ansehen der Justiz untergrabende Buntfarbigkeit und Disharmonie der Legislationen sich einschleiche und über Hand nehme, so soll doch durch diesen ganzen Apparat von Präventivbestimmungen nur der Missstand und die selbst den dauernden Bestand der Union bedrohende Gefahr — aber auch sonst Nichts — verhütet werden, dass die Territorialgesetze nicht zu dem gleichen allgemeinen Systeme der Politik stimmen und nicht von dem gleichen Geiste getragen seien. In den Grundlagen soll Harmonie und Concordanz bestehen; alles Weitere bleibt den Einzelstaaten, und die oben mitgetheilte Bestimmung der durch alle Gliederstaaten ziehenden Gültigkeit öffentliche, gesetzlich beglaubigter Acte, Urkunden etc. ist nur ein Corollar der grundgesetzlichen Harmonie der Einzelgesetzgebung mit den Principien der Union. — Selbst in Frankreich, wo für den ganzen Staat ein Processgesetzbuch Geltung hat, besteht in vielen Punkten neben den überall gleichgeltenden Principien doch eine grosse Verschiedenheit im Verfahren je nach den Gerichtshöfen. Wie verschieden ist z. B. das Verfahren zwischen Anwälten mittels der Huissiers, in welcher Verschiedenheit kommen die Conclusions motivées vor, wie verschieden ist das System der Vertagung, je nachdem das Gericht nachsichtig oder streng ist; welche Verschiedenheit entsteht dadurch, wenn bei einzelnen Gerichten die Verrichtungen des avoué und des avocat in Einer Person vereinigt, während anderwärts getrennt sind? Aber alle diese Verschiedenheiten alteriren nicht die Einheit der Gesetzgebung in ihren Grundsätzen z. B. über die Competenz, über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises, die Art der Rechtsmittel etc.

Die Beschränkung der Legislatur auf den Umfang bloser Grundlagengesetze gilt auch in Deutschland Vielen für empfehlenswerther, als die bis in die Einzelheiten zugespitzte Ausarbeitung ganz gleichförmiger, für Alle gleich verbindlicher Gesetze. »Die Vorliebe für gleichformulirte Reformgesetze«, sagt Gneist[1]) »erzeugt gerade die Un»gleichheit, weil die gleichlauten»den Gesetze auf ungleiche Verhält»nisse angewendet werden. Nicht »durch gleichlautende — den ver»schiedenen Gerichtssystemen nicht »angepasste — sondern durch parallel »gehende Gesetze wird die erstrebte »Gleichheit der Wirkung erreicht, »mögen solche auch auf einer anderen Seite »der Gesetzgebung ihren Platz finden. Die »Vorliebe für allgemein klingende Gesetze ist »ein Hauptgrund der Verflachung unseres »Staatswesens in der Richtung des Polizei»staates. Noch stärker gilt dieses gegen über»eilte Versuche, Organisationsgesetze dieser »Art sogleich für »alle« deutschen Staaten zu »erlassen. Je zweifelhafter die Fähigkeit ist, »Gesetze für die wirklichen concreten Zustände »zu geben, desto mehr wächst die Leiden»schaft, allgemeine Gesetze zu geben. Das »»Allgemeine" glaubt der Politiker von Fach »immer zu verstehen. Am stärksten gilt die»ser Vorwurf aber gegen die chronisch ge»wordene Liebhaberei für neue Prozessord»nungen, auf welche dann Alles Andere war»ten soll.«

Das Zutreffende dieser zunächst zwar nur in Beziehung auf sporadische Gesetzesänder-

1) Freie Advocatur. Berlin 1867.

ungen gesprochenen Worte für unsere Frage springt in die Augen. — Ganz in gleichem Sinne spricht sich Mittermaier [1]) aus, indem er davor warnt, die angeblich grossen Vortheile zu überschätzen, welche mit einer in allen Einzelheiten gleichförmigen Civilprocessgesetzgebung für Deutschland gewonnen werden sollen. In der Civilprocessgesetzgebung entscheidet vorzüglich das Princip der Zweckmässigkeit, die aber nach den besonderen Verhältnissen und practischen Bedürfnissen des Landes, selbst nach den Sitten der verschiedenen Bevölkerungen sich richten muss, für welche die neue Gesetzgebung eingeführt werden soll. Niemand kann aber verkennen, dass in Deutschland in den verschiedenen Gegenden die Argwöhnungen des Volkes, ebenso wie örtliche Verhältnisse so verschieden sind, dass durch eine erzwungene Gleichförmigkeit der Vorschriften in dem Civilprocesse das Bedürfniss leicht verletzt werden könnte.

Im Uebrigen verliert die Frage, ob eine gemeinsame deutsche, in sich abgeschlossene Processordnung nothwendig oder auch nur wünschenswerth sei, ihre ganze Bedeutung, sobald man auch die Möglichkeit einer solchen legislatorischen Schöpfung prüft; denn fällt diese Untersuchung ungünstig aus, so hilft der beste Wille nicht weiter, wie man an dem Ergebniss der Conferenz zu Hannover Behufs Ausarbeitung einer allgemeinen deutschen Civilprocessordnung gesehen hat. Die deutschen Regierungen waren damals aus eigener Initiative und mit so aufrichtig ernstlichem Streben nach einer gemeinsamen Civilprocessgesetzgebung an das Werk gegangen, dass sie sich selbst durch das Fernhalten Preussens nicht beirren und abhalten liessen, obwohl dadurch natürlich von Anfang an die ganze Bedeutung der unternommenen Arbeit abgeschwächt und das Vertrauen in die Lebensfähigkeit des zu erwartenden Gesetzentwurfes selbst bei den auf der Conferenz vertretenen Regierungen nothwendig wankend gemacht werden musste. Und trotz dieses entschiedenen Willens, und trotz dieser Beharrlichkeit der Regierungen kam der aus der Conferenz hervorgegangene Entwurf doch nicht über die Grenze eines blossen Grundlagengesetzes hinaus, was Niemand wundern kann, der sich die vielfachen und für den Augenblick nicht zu bewältigenden Hindernisse einer für alle deutschen Staaten ganz gleichförmigen Processordnung vergegenwärtigt.

Voran unter diesen Hindernissen steht die Verschiedenartigkeit der Gerichtsorganisation in den einzelnen Staaten. Mit der Procedurordnung in genauer Verbindung stehend, bildet die Gleichförmigkeit in der Aufstellung und den Attributen der Gerichte, vermöge welcher jedem Unterthan in allen Theilen des Staats- oder Bundesgebietes, unter gleichen Voraussetzungen, die Gerechtigkeit in gleicher Form und Art verwaltet wird, einen um so nothwendigeren Theil der ganzen gerichtlichen Reform, als ein gemeinsames Processgesetzbuch auch bei aller Vortrefflichkeit den von ihm sonst zu erwartenden Nutzen nicht bringen kann, wenn die Organisation der Gerichte eine verschiedenartige oder mangelhafte ist. Im norddeutschen Bunde, wo nur beschränkte Souverainitäten bestehen, wird eine gleiche Gerichtsorganisation eben so wie ein gleichförmiges Processverfahren leichter zu erlangen sein, als in den ausserhalb jenes politischen Verbandes stehenden, vollkommen souverainen süddeutschen Staaten, obwohl auch dort die in der Sache selbst liegenden Schwierigkeiten eine zu grosse Zuversicht auf das Gelingen auszuschliessen geeignet sind. Hat doch selbst die, wie erwähnt, aus freiem Antriebe der Regierungen gebildete Commission zu Hannover vor den mit Schöpfung einer gleichförmigen Gerichtsverfassung verknüpften Schwierigkeiten die Waffen strecken und in §. 2 ihres Elaborates zugeben müssen, dass die Verfassung der Gerichte, soweit dieses Gesetz darüber keine besonderen Vorschriften enthält, durch die Landesgesetzgebung geregelt werde. —

Da vollständige Gleichförmigkeit der Gesetzgebung im Uebrigen eigentlich nur für jene Nation vollen Werth und Bedeutung hat, welche unter einer einzigen Regierung steht, so wird man sich in Deutschland, auch was die Organisation der Gerichte betrifft, damit begnügen können, dass vorerst wenigstens die störendsten Sondereigenthümlichkeiten einer veralteten Ordnung verschwinden und nur die Hauptgrundzüge einer durch die Anforderungen der Neuzeit geklärten Anschauung in Aufnahme gebracht werden, wohin z. B. vor Allem der Grundsatz gehört, dass für alle Rechtsstreitigkeiten in der Regel Collegialgerichte die erste Instanz bilden. — Indessen werden freilich selbst solche bescheidene Wünsche und Erwartungen des deutschen Patrioten merklich herabgestimmt, wenn man die Resultate betrachtet, welche die deutschen Landesgesetzgebungen gerade im Gebiete der Gerichtsorganisation aufzuweisen haben, wo man ungeachtet des mustergültigen Vorbildes der höchst practischen und erst jetzt etwas mehr zur Anerkennung kommenden Gerichtsverfassung Frankreichs nie zu einer befriedigenden Organisation gelangen konnte, theils weil man sich von den alten Einrichtungen nicht lossagen konnte, theils aber auch weil man statt durch sachliche Principien sich von untergeordneten Nebenrücksichten wie z. B. auf den Kostenpunkt u. dergl. leiten liess.

Aber auch bei Unterstellung einer befrie-

1) Archiv für die civil. Praxis. Band 45 S. 388.

digenden Gestaltung der Organisationsfrage wird von einem gleichförmigen, in sich abgeschlossenen deutschen Processgesetze nicht die Rede sein können; denn eine solche vollkommene Concordanz des gerichtlichen Verfahrens in den deutschen Staaten müsste ferner voraussetzen, dass sie alle sich eines und desselben Civilrechtes erfreuen, da aus diesem bekanntlich stets zahlreiche mit dem Processe zusammenhängende Fragen ihre Beantwortung finden müssen. — Nimmt man z. B. das französische Civilprocessgesetzbuch, so bedingen gleich die beiden ersten Artikel, wovon der Eine unter den Erfordernissen einer Ladung die Angabe des Domicils des Klägers anführt, während der andere bestimmt, dass in rein persönlichen oder mobiliaren Sachen die Ladung vor den Richter des Domicils des Beklagten oder seiner résidence gegeben muss, ein Zurückgehen auf die den ganzen III. Titel des I. Buches des code civil füllenden Bestimmungen über »domicile«, sowie auf die im II. Buch art. 516 u. f. desselben Gesetzbuches enthaltene Unterscheidung der Güter (de la distinction des biens) — abgesehen von den zum Verständniss dieser Artikel noch weiter erforderlichen Gesetzesverfügungen.

Wie der code de procedure civile, so hat auch der in Hannover ausgearbeitete Entwurf einer allgemeinen Processordnung für die deutschen Bundesstaaten vielfach auf das Civilrecht der Einzelstaaten Bezug genommen. So soll z. B. die Einrede, dass die Klage von mehreren Berechtigten oder gegen mehrere Verflichtete zu erheben sei, nur insoweit stattfinden, als dieselbe ihre Begründung in civilrechtlichen Vorschriften findet, sowie die Beiladung eines dritten zu einem zwischen Anderen anhängigen Rechtsstreite nur in den durch das Civilrecht vorgesehen Fällen Platz greift. — Gewisse Verwandschafts- u. Schwägerschaftsfragen ferner, welche bei der Vertretung vor Gericht zur Sprache kommen, gehören natürlich ebenfalls dem Civilrechte an, und die durch die bürgerlichen Gesetze an die Anstellung oder Mittheilung der Klage, an die Vorladung des Beklagten oder an dessen Einlassung auf die Klage geknüpften Wirkungen treten mit der Behändigung der Klageschrift ein. — Wollte man aber diese und die vielen anderen mit dem Processrechte zusammenhängenden Civilrechtsfragen gleichzeitig mit und in der Processordnung gleichgestaltend beantworten, so würden die in den verschiedenen Staaten und Provinzen geltenden Civilrechts-Systeme in einer unausführbaren Weise zerrissen, das gesetzliche Recht lückenhaft, verwirrt und der allgemeine Rechtszustand ein schlechterer als vorher werden. — Welche Schwierigkeiten es hat, zu einer gleichförmigen Civilprocessgesetzgebung in einem Lande zu gelangen, welches aus verschiedenen Staaten besteht, die bisher verschiedene Civilgesetzgebungen hatten, lassen die Verhandlungen in der Versammlung des schweizerischen Juristenvereins in Zürich vom September 1862 ersehen. —

Aber auch noch viele andere Fragen als die aus dem Gebiete des Civilrechts sind es, welche sich als kaum zu übersteigende Hindernisse der Herstellung einer allgemeinen bis in die Einzelheiten ausgearbeiteten Civilprocessordnung entgegenthürmen, und welche auch den in Hannover vereinigt gewesenen, mit bedeutendem Wissen, reicher Erfahrung, praktischer Gewandtheit und, wie nicht zu bezweifeln ist, auch mit gutem Willen ausgestatteten Männern die Nothwendigkeit auferlegten, fort und fort bald diese, bald jene Bestimmung den Landesgesetzen vorzubehalten. Gleich der §. 1 des Hannoverischen Bundes-Entwurfes beginnt damit, ausnahmsweise von der Regel, dass die Vorschriften dieses Gesetzes auf alle vor die bürgerlichen Gerichte gehörigen Rechtsstreitigkeiten Anwendung finden, den Bestimmungen der Landesgesetze vorzubehalten, inwieferne bei einzelnen Arten von Rechtsstreitigkeiten oder bei Rechtssachen, welche besonderen Gerichten zugewiesen sind, abweichende Vorschriften gelten sollen. — Es war dieses ein schlimmes Omen, den Entwurf einer allgemeinen deutschen Civilprocessordnung mit einem so weit gehenden Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetze beginnen zu müssen! — Dann folgt im §. 2 ausser der schon oben erwähnten Ueberweisung der Organisation der Gerichte an die Landesgesetzgebung in einem Athem eine Reihe, wenn auch nicht den Lebensnerv des Processverfahrens berührender, doch immerhin bedeutsamer Vorbehalte zu Gunsten der Landesgesetzgebung, welcher namentlich z. B. überlassen bleibt, für gewisse Classen von Personen oder für einzelne Arten von Rechtssachen besondere Gerichte zu bestellen, den Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft in dem bürgerlichen Rechtsverfahren zu erweitern, oder deren Theilnahme an denselben ganz oder theilweise auszuschliessen und in letzterem Falle die Functionen des Staatsanwalts soweit nöthig an andere Organe zu übertragen; endlich die nach diesem Gesetze den Gerichtsschreibereien der Einzelgerichte obliegenden Geschäfte ganz oder theilweise dem Richter selbst zu überweisen. — Fast noch wichtiger aus den zahllosen Vorbehalten zu Gunsten der Landesgesetzgebung ist z. B. ferner der im §. 6 über die Zuständigkeit der Einzelrichter, §. 51 über die Handlungsfähigkeit, §. 343 über Ausschliessung des Zeugenbeweises, §. 369 über den Urkundenbeweis und die exceptio non numeratae pecuniae, §. 161 über Oberberufung u. s. w. —

Aber trotz dieser zum grossen Theil in der Natur der Sache und den politischen Verhältnissen wurzelnden Schwäche dieses Bundes-Entwurfes ist es immerhin sehr zu bedauern, dass derselbe »Entwurf« geblieben ist. Wie bedeutend wäre man der gewünschten Einigung auf gerichtlichem Gebiete näher gekommen, und welchen erspriesslichen Fortschritt würde das gerichtliche Verfahren in den deutschen Staaten gemacht haben, wenn nur vorerst die in jenem Entwurfe enthaltenen Principien und Fundamentaleinrichtungen für alle deutschen Staaten Geltung erlangt hätten!

Ob man in Berlin, welches jetzt Gelegenheit hat, seine Dissidentenstellung gegen die nationale Berathung in Hannover zu sühnen, mit dem Entwurfe eines für den norddeutschen Bund bestimmten Processgesetzbuches und seiner endgültigen Berathung so rasch vorankommen wird, um zwischen diesem Werke und dem in Bayern bereits bis zum Schlusse Gediehenen die Alternative entstehen lassen zu können, unterliegt nach den aus öffentlichen Blättern zu vernehmenden Stimmen bedeutenden Zweifeln; denn bei allem Eifer und Fleiss der dortigen Commission soll doch deren erste Berathung, soferne nicht manche schwierige Abschnitte eine Verzögerung beiführen, erst in 6—7 Monaten zu Ende kommen, worauf eine zweite voraussichtlich wieder einige Monate erfordernde Berathung stattfinden muss. Alsdann gelangt das Elaborat, soferne nicht durch die Kritik des juristischen Publikums eine nochmalige Revision dieses oder jenes Kapitels veranlasst wird, an den Bundesrath und den Reichstag, was frühestens in der Frühjahrssession von 1870 geschehen kann, und wobei sich leicht das Bedürfniss nochmaliger Ueberarbeitung einzelner Partieen ergeben kann, so dass die definitive Entscheidung der Gesetzgebungsfactoren über die Annahme des ganzen Werkes wohl erst Ausgangs des Jahres 1870 oder vielleicht noch später erfolgen kann. Allem diesem nachgängig müssten erst in Bayern die Verhandlungen über die zur Einführung nothwendigen Modificationen beginnen, was an sich eine geraume Zeit in Anspruch nehmen würde, und in Verbindung mit dem selbstverständlich wenigstens ein halbes Jahr hinauszusetzenden Einführungstermine zur Folge hätte, dass Bayern erst im Jahre 1872, also drei Jahre später, von seinem Processelende befreit werden würde. —

Was sind aber drei Jahre in unserer Zeit, wo man so rasch lebt und sich überlebt? Wer weiss, wie drei Jahre später die deutschen, die europäischen Verhältnisse geartet sind? ob man dann in der Lage ist, sich mit Civilprocessfragen beschäftigen zu können oder zu wollen? —

Beachtet man überdies noch, was eine Autorität wie Gneist neuestens über Civilprocessreform geäussert, so trüben sich die Aussichten auf das baldige Zustandekommen einer solchen für den norddeutschen Bund noch mehr. Nachdem nämlich Gneist a. a. O. die zuversichtliche Meinung ausgesprochen, dass es sehr wohl möglich sei, den wohlerworbenen guten Namen der preussischen Gerichte zu erhalten und ihn herzustellen, so weit er verloren gegangen, wenn man nur den Richterstand und vor Allem die Advocaten aus ihrer fehlerhaften Stellung befreie, fährt er fort: »Daneben könnte man der »Frage nach »neuen Processordnungen« wohl einige Ruhe gönnen. Der »Widerspruch, welcher zwischen den einschneidenden Grundsätzen unseres neuen Processes »und dem dazu nicht passenden Justizcommissariate nur der dürftigen zerrissenen Stellung »des Richteramtes entstanden ist, hat einen »ungesunden Durst nach immer neuen »Processordnungen erzeugt, über welche zwar keine zwei Personen einig »sind, deren Zustandekommen zur »allgemeinen Befriedigung aber von »irgend einem noch unbekannten Solon erwartet wird. Diesem unruhigen »Reformdrange lässt sich nur eine beschämende Wahrheit gegenüberstellen, welche wir »freimüthig aussprechen. Unsere Reformen der »Jahre 1846—94 waren von so unermesslicher »Tragweite, dass in keinem künftigen Trienium ein weiterer Fortschritt von gleicher »Bedeutung mehr möglich ist. Andere Länder, andere Zeiten, andere Juristen haben aus »sehr viel schlechteren Gesetzen eine grosse »bedeutungsvolle Rechtsprechung zu bilden »gewusst, und viel grössere Hindernisse durch »ihre Persönlichkeit überwunden. Wenn die »preussische Justiz trotz ihres Fortschrittes »lahm, an manchen Punkten stümperhaft, das »Publicum wie der Juristenstand unbefriedigt »geblieben sind, so wird auch keine neue Codification helfen, so lange das Personal in »seiner verschobenen, unnatürlichen und darum kraftlosen Stellung verharrt. Versuchen »wir, was eine veränderte Stellung des Personals unter sonst günstigen Umständen ver»mag.« —

Sieht man aber auch von solchen grundsätzlichen Gegnern einer neuen Processordnung ganz ab, so bleibt immer noch die durch Wahrnehmungen aus der Gegenwart nahegelegte Besorgniss, dass der dereinst glücklich aus den Berathungen der Commission in Berlin hervorgegangene Entwurf unter dem Einflusse der sich schroff gegenüberstehenden altpreussischen Vertreter beschränkter Schriftlichkeit im Verfahren und der für das französisch-rheinische System der unbedingten Mündlichkeit stimmenden Rheinländer und Hannoveraner, von welchen Letztere aber

wieder das dem eben erwähnten Systeme widerstreitende bindende Beweisinterlocut sollen beibehalten wollen, scheitern werde, ein Fall, welcher für den mit den bayerischen Verhältnissen Vertrauten an dem in der nächsten Zeit dort zur Kammerberathung gelangenden Entwurfe nicht leicht denkbar ist, obwohl auch hier das alte Schriftsystem der rechtsrheinischen Provinzen und das französisch-rheinische System der Pfalz sich gegenüberstehen. — Die an sich bestehende Ungewissheit, ob der dereinstige norddeutsche Entwurf, über dessen Grundlagen überhaupt noch alle verlässigen Anschlüsse fehlen, etwas Besseres bieten werde, als der auf sehr gesunde und liberale Grundsätze gebaute bayerische Entwurf, wird durch das Vorhandensein solcher festgegliederter Parteien und ihrer jetzt schon wirksamen Machinationen noch mehr erhöht. — Man darf sich aber über eine solche Erscheinung nicht wundern, wenn man weiss, dass ganz ähnliche Verhältnisse es waren, welche die Arbeit der Hannoveraner Conferenz erschwerten und beeinträchtigten, indem von den dortigen Abgeordneten, welche alle mehr oder weniger für das in ihrer Heimath Gültige eingenommen waren, Einige wünschten, dass die Bestimmungen des Hannoverschen Processgesetzes auch von der ganzen Commission gebilligt werden möchten, während Andere eine entschiedene Vorliebe für das französisch-rheinische, insbesondere aber für das im neuen bayerischen Entwurfe aufgestellte System hatten, und endlich eine dritte Klasse unwillkürlich von dem Wunsche geleitet wurde, vom deutschen System nicht zu sehr abzuweichen. —

Im höchsten Grade wünschenswerth würde es sein, wenn dem Beschlusse des norddeutschen Bundesrathes, den Hannoveraner Bundesentwurf bei Berathung des für den norddeutschen Bund bestimmten Civilprocessgesetzbuches geeignet zu berücksichtigen, die weiteste Rechnung getragen würde, was vielleicht insoferne gehofft werden darf, als der dermalige Justizminister Preussens seiner Zeit als Oberjustizrath im kgl. hannoveranischen Justizministerium die Regierung dieses Staates bei der Conferenz in Hannover vertreten und einen um so thätigeren Antheil an dem Zustandekommen der einzelnen Bestimmungen des Entwurfes gehabt hat, als auch schon der, wenngleich auf theilweise wesentlich verschiedenen Grundlagen beruhende Civilprocess des damaligen Königreiches Hannover den Ruf eines sehr guten von einzelnen Staaten als Muster benützten Gesetzgebungswerkes genossen hat, wozu noch weiter kommt, dass die meisten der in der Conferenz zu Hannover vertreten gewesenen Staaten jetzt Glieder des Nordbundes sind, welchem nun Seitens Berlin durch vorzugsweise Berücksichtigung jenes Entwurfes in einer für das Gelingen des Werkes nicht zu unterschätzenden Weise entgegenkommen würde. — Damit wäre gleichzeitig aber auch sehr Viel für die leichtere und willfährigere Aufnahme der norddeutschen Processordnung in den übrigen deutschen, seiner Zeit ebenfalls in Hannover vertreten gewesenen Staaten gewonnen. Würden diese dann auch, wie vorauszusehen, sich zur Einführung nur unter gewissen durch ihre speciellen Territorialverhältnisse gebotenen Modificationen verstehen, so dürfte dieses — und dasselbe gilt auch von dem Falle eines von dem Hannoveraner Entwurf ganz absehenden norddeutschen Civilprocesses — wenigstens insoferne keine unüberwindlichen Schwierigkeiten bieten, als der norddeutsche Bund ja gerade eben so viel Interesse an einem für alle deutschen Staaten gemeinsamen Processverfahren hat, als die in stetem und engem Wechselverkehr mit ihm stehenden Südstaaten. — Andererseits ist wieder nicht zu übersehen, dass in diesen Letzteren die Schwierigkeit einer Einigung mit dem Nordbunde in gleichem Verhältnisse wachsen wird, als constitutioneller Geist Regierungen und Kammern der Südstaaten beherrschen und eine selbstständig eingehende Prüfung des norddeutschen Bundesprocessgesetzes verlangen wird. Denn wenn wir auch nicht bezweifeln, dass zwar der Referent der bayerischen Abgeordnetenkammer für den neuen Processgesetzentwurf, indem er in seinem bald nach Vorlage desselben erstatteten Berichte die Ansicht aussprach, dass Bayern sich seiner Zeit nicht weigern würde, sich der allgemeinen Gesetzgebung anzuschliessen, damit der Anschauung und Intention der Staatsregierung und Kammer Ausdruck gegeben hat, so ist doch von dieser guten Absicht bis zu deren erfolgreichen Verwirklichung noch mancher grosse Schritt zu machen, und was bei der Annahme und Einführung der deutschen Wechselordnung und des deutschen Handelsgesetzbuches geschehen ist, dürfte, wenn die Kammern sich ihrer damaligen Zwangslage erinnern, wobei sie zwischen unbefangener Erfüllung ihrer verfassungsmässigen Mission und der entgegengesetzten Alternative, im Interesse einer gemeinsamen deutschen Gesetzgebung jene Gesetze anzunehmen, wählen mussten, um so weniger wieder erwartet werden, als man nicht verkennen wird, dass die Nichtberücksichtigung wesentlich verschiedener Interessen, Zustände und Bedürfnisse der Einzelstaaten gerade bei dem Processverfahren mehr als in einer anderen Materie die gute Wirksamkeit des Gesetzes gefährden und darum ein zu hoher Preis für den dafür einzutauschenden Gewinn eines gemeinsamen

Gesetzes sein würde. Auf dem deutschen Juristentag in Dresden wurde dieses Verhältniss der Einzellandtage zur Schaffung resp. Einführung gemeinsamer deutscher Gesetze auch vollkommen gewürdigt und die Wichtigkeit, das Gesetzgebungsrecht der einzelnen Staaten zu achten, namentlich von Bluntschli hervorgehoben. —

Wünscht man in Berlin ein neues Band mit Süddeutschland zu knüpfen, so muss man jedenfalls gewissen Grundsätzen, welche so allgemein für die allein richtigen, einer gesunden, frischen, dem heutigen Verkehrsleben gewachsenen Prozedur entsprechenden anerkannt sind, dass jedes Processgesetzbuch, es mag von Nord- oder von Süddeutschland ausgehen, dieselben in sich wird aufnehmen müssen, rückhaltlos huldigen, da anderenfalls jede Aussicht benommen wäre, dem hier zunächst in Betracht kommenden, getreu nach den Principien des rheinisch-französischen Processes ausgearbeiteten bayerischen Entwurfe den Vorrang abzugewinnen. —

So wird zunächst wohl von Niemand mehr in Frage gezogen werden, dass die Principien der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit zur Annahme gelangen müssen, da es im Gegentheil nur zu verwundern ist, dass diese Ueberzeugung erst jetzt eine so allgemeine geworden ist, nachdem bereits vor fast fünfzig Jahren Feuerbach bezeugt hat, dass so ununterbrochen das Leben und Wirken der öffentlichen Justiz, in Frankreich wie in den deutschen Ländern französischen Rechtes, von ihm beobachtet worden, nicht ein Umstand ihm begegnet sei, welcher seine Ueberzeugung von der Nothwendigkeit und Würde der Gerichtsöffentlichkeit auch nur durch den leisesten Zweifel erschüttert hätte. Alles, was man höre und sehe, selbst die nicht zu verkennenden Gebrechen der französischen Form der Gerechtigkeitspflege und Gerichtsöffentlichkeit hätten blos dazu gedient, jene Ueberzeugung fester zu gründen und das System seines Kopfes gleichsam zur Religion seines Herzens zu machen. — Eine andere Beschränkung der Oeffentlichkeit als aus Rücksichten der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung, wie z. B. die von Feuerbach empfohlene Ausschliessung aller weiblichen Personen mit Einschränkung der Zulassung auf achtbare, durch Eigenthum, Amt oder Gewerb angesessene Bürger, welche bereits den Staatsbürgereid abgelegt haben, dürfte wohl ebenso wenig auf Billigung und Annahme rechnen können, als die Bestimmung, dass durch das übereinstimmende Verlangen der streitenden Theile die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden könne, wie es das Genfer Processgesetzbuch und nach ihm auch der bayerische, sowie der Hannoveraner Bundes-Entwurf gestattet, und allerdings gewichtige Gründe verlangen. —

Der Grundsatz der Mündlichkeit schliesst nicht aus, wie sich eigentlich von selbst versteht, dass der öffentlichen Verhandlung ein vorbereitender Schriftenwechsel vorausgehe, theils um die Parteien mit den Mitteln des Angriffes und der Vertheidigung im Voraus bekannt zu machen, theils um den nachfolgenden mündlichen Verhandlungen eine bleibende Grundlage zu geben; letzteres jedoch nur in soweit, als die mündliche Verhandlung, auf welche das richterliche Erkenntniss sich stützen muss, dem in den schriftlichen Anträgen Enthaltenen nicht derogirt. — Wesentlich hierbei ist, dass dem bisher in Deutschland auf so unheilvolle Art ausgebeuteten schmählichen »Si fecisti, nega« mit dem kategorischen Gebote entgegengetreten werde, dass Thatsachen der Wahrheit gemäss, vollständig und bestimmt vorzutragen sind, ein allgemeines Ableugnen der von der Gegenpartei behaupteten Thatsachen unzulässig und jede Partei gehalten ist, sich — den Fall eines allgemeinen Zugeständnisses ausgenommen — über jede einzelne von der Gegenpartei behauptete erhebliche Thatsache bestimmt zu erklären, sowie ferner, dass Thatsachen, welche weder bestritten noch zulässigerweise mit Nichtwissen beantwortet sind, für zugestanden erachtet werden können. — Relevante streitig gebliebene Thatsachen müssen zum Beweise angeboten und die bezüglichen Beweismittel benannt werden; glaubt das Gericht, durch persönliches Vernehmen einer Partei vor Gericht entsprechende Anhaltspunkte zur Aufhellung gewisser Verhältnisse zu erlangen, so muss ihm die Befugniss zustehen, in jedem Stadium des Prozesses das persönliche Erscheinen der Partei verordnen zu dürfen. —

Mit diesen die Findung des Rechtes und die im deutschen Prozesse fast ganz abhanden gekommene Moral so sehr fördernden Grundsätzen muss aber nothwendig der Grundsatz der Urtheilbarkeit des Geständnisses Hand in Hand gehen, weil ohne ihn der redlich und offen zu Werk gehende Theil immer in Gefahr wäre, seine wahrheitsgetreue Erklärung missbraucht zu sehen. —

Mag ferner selbst von Autoritäten gegen das Institut der Gerichtsvollzieher, Huissiers, noch so sehr geeifert werden, so wird eine neue Prozessordnung gleichwohl dasselbe aufnehmen müssen, theils um die Behändigung richterlicher Verfügungen sowie jede einer Beurkundung bedürfende Zustellung der in einem Rechtsstreite von einer Partei an die andere oder an Dritte ergehenden Ladungen, Aufforderungen, Bekanntmachungen und sonstigen Mittheilungen vornehmen, theils um die Leitung des Executionsver-

fahrens durch diese »Beamten« bethätigen zu lassen, — Beides ohne Mitwirkung des Prozessgerichtes, dessen Mission mit dem Ausspruche des Urtheils erfüllt ist, während ihm durch die Uebertragung jener ersterwähnten Function an die Gerichtsvollzieher schon während der durch die Anwälte unter sich und gleichfalls ohne Mitwirkung des Gerichtes zu bethätigenden Instruction des Prozesses viel Arbeit und Zeit erspart und in manchen Streitfällen noch ein Vergleich ermöglicht wird, welcher, wenn die Sache sich einmal in der Hand des Gerichtes befindet, nicht mehr so leicht zu Stande kommt. —

Die Reinhaltung des Richteramtes erfordert aber nicht nur die Fernhaltung von der Instruction des Prozesses, sondern auch die Annahme der sogenannten Verhandlungsmaxime, wonach die Gerichte in der Regel nur auf Antrag der Parteien thätig werden dürfen und nur so weit zu Ausnahmen berechtigt werden, als solche Gesetze aufgeführt oder aber nach der Natur der Sache zu einer vernünftigen Ausübung ihrer Gerichtsbarkeit nothwendig sind; cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest. Fr. 2 de jurisd. 2. 1.

Wer weiss, wie geneigt manche Anwälte zu nie enden wollenden, unnöthigen Ausführungen und Aufwerfen von irrelevanten Neben- oder Incidentfragen sind, und wie sehr die Erledigung der ihrer Entscheidung harrenden übrigen Sachen dadurch aufgehalten wird, der wird es nicht unterschätzen, dass das Gesetz dem mit der Leitung der Verhandlung betrauten Gerichtsvorsitzenden die Befugniss einräume, überflüssige Weitläufigkeiten oder unerhebliche, unstatthafte Nebenverhandlungen nöthigenfalls durch Entziehen des Wortes abzuschneiden. —

In der Aus- und Zumessung der Fristen ist ferner eine weise Sparsamkeit zu beobachten, an das Versäumen die Folge des Verwirkens und zwar regelmässig von Rechtswegen zu knüpfen, das Rechtsmittel der Opposition oder des Einspruchs ohne Grundangabe auszuschliessen und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur in den engsten Grenzen zulässig zu erklären. —

Das Ungeheuer der negativen Litiscontestation muss verschwinden, und an dessen Stelle Verurtheilung des bei der mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Beklagten treten, soferne der klägerische Anspruch nach den Acten gerecht und wohl bewahrheitet [1]) erscheint. —

Gleiches Schicksal wie die negative Litiscontestation muss das an der deutschen Prozessmisère zu so grossem Theile mitschuldige rechtskräftige Beweisinterlocut erleiden, und das Gericht an den Inhalt der Beweisverfügung, soweit derselbe die Bezeichnung der des Beweises bedürfenden Thatsachen und der beweispflichtigen Partei betrifft, nicht gebunden sein. — Wie überhaupt die ganze Natur und Anlage eines neuen Prozessgesetzes dahin zielen muss, den bisher übermächtig gewesenen Formalismus zu Gunsten des Realismus, der Erforschung des materiellen Rechtes mehr in den Hintergrund treten zu lassen, so muss auch die alte formale Beweistheorie als das nachtheiligste Hinderniss der freien Umschau und Erwägung des Richters bei Würdigung des Ergebnisses der Beweisführung beseitigt und nur in wenigen vom Gesetze zu bestimmenden Punkten dem Richter die Beobachtung gewisser Beweisregeln zur Pflicht gemacht werden. —

Will man endlich den Grundsatz zweier Instanzen nebst einem Cassationshof, dessen Werth und Bedeutung im Hinblick auf die Fortbildung des Rechts gleichwie auf die Wahrung der Rechtseinheit bei Auslegung der Gesetze allerdings selbst in Frankreich neuerer Zeit sehr in Frage gezogen wird, nicht in seiner absoluten Umgrenzung annehmen, so dürfte eine zweite Appellation an eine dritte — ordentliche — Instanz doch nur in dem Falle gestattet werden, wo daserst- und das zweitrichterliche Urtheil sich widersprechen. —

Füge man zu diesen allgemeinen und insbesondere vor den Collegialgerichten erster Instanz zu beobachtenden Hauptgrundsätzen, wie sie sich in Frankreich, auf dem ganzen linken Rheinufer, in der Prozessordnung von Genf, dem Bundesprozessgesetz-Entwurf von Hannover und dem bayerischen Civilprozessgesetzentwurf bereits vorfinden, noch die schon zu lange hintangehaltene, mit gewissen Garantieen für die Gediegenheit und Würde des Berufes umgebene »Freie Advocatur,« so werden damit die wesentlichsten Momente, welche nicht blos von der stets fortschreitenden Wissenschaft, sondern auch durch die in verschiedenen Ländern bereits seit langer Zeit gesammelten Erfahrungen als die einzig wirksamen Hebel zur Umgestaltung des deutschen Prozesses aufgewiesen werden, angedeutet sein, und damit der Hoffnung Raum gegeben werden dürfen, dass diese in keiner Prozessordnung, welche dieselben glänzenden Resultate liefern soll, wie das rheinisch-französiche Gerichtsverfahren, entbehrlichen Grundsätze einer gemeinsamen deutschen Prozessordnung dereinst den Weg bahnen und die verschiedenen Territorial-Gesetzgebungsfactoren zu einem förder-

1) Art. 150 c. proc. civ. — — les conclusions de la parie qui le requiert seront adjugées, si elles se trouvent justes et bien vérifiées; — —

lichen Entgegenkommen geneigt machen werden, wie auch von den Justizministern und Kammer-Ausschussreferenten Bayerns, Badens und Sachsens bezüglich der neuen Prozessgesetzentwürfe und ihrer Verwandtschaft mit den Principien des Hannoveraner Entwurfes wiederholt hervorgehoben worden ist. — Ist dieses einmal gelungen und wenigstens ein so geartetes Grundlagengesetz glücklich zu Stande gekommen, und wird ferner, ähnlich wie es der Hannoveranische Bundes-Gesetzentwurf gethan, und die nordamerikanischen Verfassungsgesetze für den Verkehr innerhalb der Union in umfassenderer Weise vorgeschrieben haben, im Wege des Gesetzes oder des Vertrages vorgesehen, dass die Gerichte der verschiedenen Staaten sich in den Rechtsstreitigkeiten, auf welche die Vorschriften der gemeinsamen Prozessordnung Anwendung finden, gegenseitig Rechtshülfe zu gewähren haben, und dass die in einem deutschen Staate mit der Vollstreckungs- oder Genehmigungsclausel versehenen Schuldtitel und Urtheile in ganz Deutschland vollziehbar [1]) und nicht von Neuem einer Prüfung durch wiederholte Debattirung des ganzen Streitverhältnisses ausgesetzt sein sollen, so wird die Nation vorerst hinreichenden Grund haben, zufrieden zu sein, da sie wenigstens das in der Gegenwart Erreichbare erlangt hat, ohne die Möglichkeit grösserer Annäherung und weiterer Verbesserungen durch die der Wissenschaft wie der Rechtsübung zufallende Prüfung der Erfahrungen für die Zukunft ausgeschlossen zu sehen. Indessen haben wir freilich in Deutschland während der letzten Jahrzehnte den Fall, dass über dem Suchen nach dem Besseren auch das Gute verpasst worden ist, leider so häufig erlebt, dass man mit Recht daran erinnern kann, wie beschämend der Rückblick für deutsche Kammern sein würde, sich zu vergegenwärtigen, wie viele dringende, erreichbare Ziele durch dieses Jagen nach dem absolut Besten verfehlt und versäumt worden sind. —

Dieselbe Gefahr droht aber auch Denjenigen, welche zu einer Zeit, wo hinsichtlich des baldigen Gedeihens der norddeutschen Gesetzgebung so erhebliche Bedenken obwalten, wie oben ausgeführt worden, und bevor Preussen auch nur den Schleier gelüftet hat, welcher über den legislatorischen Absichten und Richtungen des Nordbundes liegt, Bayern zumuthen, im Hinblick auf den ungewissen dereinstigen Gewinn eines gemeinsamen deutschen Civilprozesses mit seinem nahezu fertigen Gesetzeswerke jetzt die Segel zu streichen, die endgültige Berathung desselben in der letzten Stunde zu sistiren und so sich möglicherweise zwischen zwei Stühle und in die Nothwendigkeit versetzt zu sehen, die ganze Arbeit, welche mit der in einigen Monaten zu Ende gehenden Legislaturperiode verfallen würde, dereinst von Neuem anfangen zu müssen, abgesehen davon, dass es diesen Staat eigenthümlich illustriren würde, wenn er unter den jetzt gegebenen Verhältnissen ohne weiteres die Hände in den Schoos legen und getrost in die Ferne nach der vielleicht erfolgreicheren Thätigkeit einer anderen Regierung blicken wollte. — Es hat in der öffentlichen Meinung, dem Urtheile der Fachmänner und durch die später eingetretene Lage der Dinge die vollste Rechtfertigung erfahren, dass im Jahre 1863, als die gleichzeitig neben dem bayerischen Gesetzgebungsausschusse in Thätigkeit gewesene Conferenz zu Hannover zu der gleichen Frage des Aufschubes der Particulargesetzgebung Anlass gab, der Referent des Ausschusses der Abgeordnetenkammer v. Neumayer sich nach Prüfung der Frage für die unverweilte Inangriffnahme der Ausschussarbeiten aussprach und solches namentlich mit dem motivirten Hinweis auf die Ungewissheit, ob und wann das Werk der Hannoveraner Conferenz zu Stande kommen werde, begründete. Nach seiner im Gesetzgebungsausschusse im Jahre 1864 gegebenen Erklärung hielt der damalige Justizminister zwar immer noch an der Hoffnung des Zustandekommens einer gemeinsamen deutschen Civilprozessordnung durch die Hannoveraner Conferenz fest; allein gleichwohl erkannte er die Nothwendigkeit, unbeirrt durch diese Hoffnung in Bayern selbstthätig vorzugehen, wobei ihm der Ausschuss entgegenkam, indem er taktvoll und frei von trügerischen Hoffnungen auf eine in weiter Ferne gelegene allgemeine deutsche Civilprozessordnung sofort an das heimathliche Werk Hand anlegte. —

Gleiche Vorgänge konnten damals in Baden und im Königreiche Sachsen, wo gleichfalls neue Civilprozess-Entwürfe den Kammern vorgelegt worden waren, beobachtet werden. In beiden Ländern waren Regierung und Kammern gleichmässig wie in Bayern und aus denselben Gründen gegen ein Aufschieben der einheimischen Gesetzgebungsarbeit, von welcher man da wie dort als eine Art Trost anführte, dass die Verwandtschaft der der Letzteren zu Grunde gelegten Principien mit jenen der Hannoveraner Arbeit, so weit diese bereits zu Tage getreten waren, eintretenden Falls den Uebergang zu dem dereinstigen deutschen Prozessgesetze erleichtern, ja Letzteres vielleicht sogar durch Ueberra-

1) Der §. 653 des Hannoveranischen Entwurfs erklärt die in einem Staate des Inlandes (§. 4) mit der Vollstreckungs- oder Genehmigungsclausel versehenen Schuldtitel in dem ganzen Gebiete dieses »Staates« vollstreckbar, was sich bisher wohl allenthalben von selbst verstanden hat und schwerlich den Vorzug eines Fortschrittes beanspruchen kann. —

gen inzwischen in dem neuen Particulargesetze erprobter Verbesserungen fördern und verbessern könne. — So stark und allgemein war das Misstrauen in das Zustandekommen einer gemeinsamen deutschen Civilprozessordnung bereits zu einer Zeit, wo in den Einzelstaaten nur erst die Entwürfe vorlagen, welche noch eine mehrjährige Berathung zu durchlaufen hatten, während der Hannoveraner Entwurf in seiner ersten Lesung bereits der allgemeinen Kritik vorlag. — Und wie ist in der Gegenwart mit Bezug auf den norddeutschen Bundes-Prozessentwurf die gleiche Frage in Bayern gelagert? Vor sechs Jahren war man in Bayern erst im Anfang und der Hannoveraner Entwurf lag der Nation bereits vor; jetzt ist man in Berlin kaum über den Anfang des Entwurfes hinweg, so dass man noch gar nicht weiss, was aus dem Embryo wird, während in Bayern der Prozessgesetzentwurf den langwierigen Weg der Ausschussberathungen bereits durchgemacht hat und schon in einigen Wochen seine endgültige Feststellung und Sanction erwartet. Wenn man nun vor Jahren bei der damaligen Sachlage sich in den Einzelstaaten gegen jeden Aufschub der Berathung aussprach, wie wäre es denkbar, dass man bei den jetzt so sehr zu Gunsten der einheimischen Gesetzgebung veränderten Verhältnissen einen Weg einschlagen könnte, welcher selbst unter weit günstigeren Voraussetzungen als ein unzweckmässiger vermieden worden ist! — Es war daher ganz der Genesis unserer Gesetzgebungsarbeit wie dem dermaligen Stande der Dinge angemessen, dass der Referent des Gesetzgebungsausschusses der bayerischen Kammer der Reichsräthe in der Einleitung seines jüngst erstatteten Vortrags zum V. Buch des Entwurfs sich dahin ausgesprochen hat, dass zwar das Zustandekommen einer allgemeinen Civilprozessordnung für alle deutschen Staaten nicht nur im höchsten Grade wünschenswerth, sondern ein wahres Bedürfniss sei, zu dessen Befriedigung alle deutschen Staaten und Regierungen kräftigst zusammenzuwirken die Aufgabe haben, dass aber darum das einheimische bayerische Gesetzgebungswerk nicht einen Augenblick aufgeschoben werden dürfe, weil die bessernde gänzliche Umgestaltung der bayerischen Civilrechtspflege einen Aufschub durchaus nicht mehr gestatte und erleiden dürfe, wenn nicht die höchsten Interessen des Volkes aufs Empfindlichste geschädigt werden sollen, und weil durch Vollendung des einheimisch-bayerischen Gegesetzgebungswerkes möglicherweise der doppelte Zweck erreicht werden könne, dass einerseits für Bayern ein dem Bedürfniss entsprechender guter Civilprozess baldmöglichst geschaffen, und andererseits dann dem von den einheimischen Gesetzgebungsfactoren als das Beste Erkannten und Angenommenen auch der Weg in eine seiner Zeit zu Stande kommende allgemeine deutsche Civilprozessordnung gebahnt werde. —

Alles, was man von Seite Bayerns dem Wunsche nach gemeinsamer deutscher Gesetzgebung zu Gefallen thun kann, besteht höchstens, d. h. wenn man von Berlin aus hinlänglich befriedigende Aufschlüsse über die Grundsätze und das Fortschreiten des norddeutschen Gesetzes erhalten haben wird, in der Suspendirung des Einführungstermines für das neue bayerische Prozessgesetz, welches ohnehin kaum vor Ende des nächsten Jahres in Geltung wird treten können. Eine Selbstentwürdigung des bayerischen Staates könnte darin nicht erblickt werden, da im Jahre 1862, wo der bayerische Gesetzentwurf den Kammern vorgelegt wurde, noch kein Nordbund bestand, die Vorlage selbst nach den Aeusserungen des damaligen Justizministers blos vorsorglich, d. h. nur für den Fall erfolgte, als die Conferenz zu Hannover zu keinem Ziele führen sollte, und endlich weil derjenige, welcher so veränderten, mächtigen Verhältnissen Rechnung trägt, nur beweist, dass er frei und unbeeinflusst von eitler Isolirungssucht dem Einheitsbedürfnis der ganzen Nation genügen will, ohne die Autonomie im eigenen Hause mehr zu beschränken, als die Befriedigung jenes nationalen Verlangens erheischt und die pflichtgemässe Sorge für das eigene Wohl gestattet.

Berichte über internationales und ausländisches Recht.

Internationales Handelsgesetzbuch.

Unter dem Titel: „D'un Project de Code de Commerce international, Lettre à M. E. de Parieu, Vice-Président du Conseil d'Etat, membre de l'Institut etc. Par Charles Le Touzé. — Réponse de M. E. de Parieu" ist in Paris (bei Guillaumin et Co. Rue Richelieu 14.) ein besonderer Abdruck aus dem Augusthefte des Journal des Economistes erschienen. Herr de Parieu, Vice-Präsident des Staatsraths, hatte im Aprilhefte des Journal des Economistes, gelegentlich einer Besprechung des Projects einer internationalen Münzeinigung, die Meinung ausgesprochen, es sei nicht einzusehen, weshalb nicht demnächst auch verschiedene Partieen des Handelsrechts, namentlich das Wechselrecht, zu einer internationalen Gleichförmigkeit sollte fortgebildet werden. Herr Le Touzé führt nun in einem Briefe an Herrn de Parieu diesen Gedanken weiter aus. Die internationalen Handelsoperationen würden ungemein an Sicherheit und Leichtigkeit gewinnen, wenn das Handelsrecht der betheiligten Nationen nicht noch immer so manche im Einzelnen abweichende Bestimmungen aufrecht erhielten, und zwar mitunter, besonders im Wechselrechte, Abweichungen, deren Beseitigung keine grosse Schwierigkeit haben könten. Das französische Handelsrecht ist in der Schweiz, in Holland, in Belgien, in Spanien und Portugal, in einem Theile Deutschlands ohne Schwierigkeit recipirt worden; Deutschland hat sich 1848 ohne alle Schwierigkeit ein gemeinsames deutsches Wechselrecht gegeben — so würde jetzt die Annahme eines gemeinsamen internationalen Wechselrechts recht wohl ausführbar sein. In manchen Punkten sind die Abweichungen des deutschen Wechselrechts von dem französischen, die der Verfasser anführt, solche Fortschritte zu einer grössern Freiheit im Wechselgebrauche, wie sie einem fortgeschrittenen Bedürfnisse des Handels entsprechen und wie auch Frankreich sie unbedenklich annehmen könnte, — z. B. das Blanco-Indossament. Andere Abweichungen, z. B. Verjährungszeit (in Frankreich 5 Jahre, in Deutschland 3 Jahre, in Russland 2 beziehungsweise 1 Jahr, in England 6 Jahre), die Dauer der angenommenen „Usance," die Respecttage, würden ebenfalls leicht zu beseitigen sein, da sie, nach des Verfassers Meinung, einen besonderen Grund kaum haben. Auch über die Wechselstempelbriefe müssten die Regierungen sich zu verständigen suchen, was hier wohl eben so gut, wie bei dem Briefporto und den Telegraphengebühren möglich zu machen sein würde. In der beigedruckten Antwort des Präsidenten de Parieu stimmt dieser den Hoffnungen des Briefes bei, erzählt, dass sich Herr M. G. Göschen von der Handelskammer zu Liverpool bereits in ähnlicher Weise ausgesprochen habe, so wie ebenfalls deutsche gelehrte Juristen, und erwähnt noch, dass auch schon bezüglich des Seerechts Herr Frank (in Lübeck) den Wunsch und den Glauben an die Möglichkeit internationalen Feststellungen, wie solche $16^{60}/_{64}$ schon in England bezüglich des Begriffs der verschiedenen Havarieen erstrebt sei, ausgesprochen habe. 56.

Die neue Gerichtsorganisation in Russland.

Das königlich sächsische Justizministerium veröffentlicht eine auf Mittheilungen des kaiserlich russischen Ministeriums der auswärtigen Angelegenheiten beruhende Bekanntmachung in Betreff der seit dem Jahre 1864 in einigen Theilen des russischen Reichs ins Leben getretenen neuen Gerichtsorganisation und des Verfahrens vor den Gerichten. Wir entnehmen dieser Bekanntmachung Folgendes:

I. Die Gouvernements, in denen die neue Gerichtsorganisation bereits eingeführt ist, umfassen die Bezirke der Gerichte:

1) Petersburg, Nowgorod, Pleskau, mit dem Obergerichte (Palate) zu St. Petersburg,

2) Moskaa, Wladimir, Kaluga, Rjänsaa, Twer, Tula, Zaroslaw, mit dem Obergericht zu Moskau, und

3) Charkow, Jekaterinoslaw, Kursk, Orel, Tambow und Woronesch mit dem Obergerichte zu Charkow.

Nach der neuen Gerichtsorganisation ist die Justiz von der Verwaltung auch in der untersten Instanz völlig getrennt. Letzteres ist übrigens auch im Grossherzogthum Finnland und den Ostseeprovinzen der Fall. Bei Beschreitung des Rechtswegs hat sich der Kläger mit seinem Anspruche an den Friedensrichter zu wenden, wenn die Forderung 500 Rubel oder weniger beträgt, und an das Bezirksgericht, wenn sie über diese Summe hinausgeht. Die Appellation geht von den Friedensrichtern an die Friedensrichterversammlungen, von den Bezirksgerichten an die Gerichtspalate; die dritte und letzte Instanz für das Reich bildet der Senat. Die Verhandlung vor dem Friedensrichter ist mündlich und summarisch. Der Spruch erfolgt in der Regel sofort nach der Verhandlung. Die Parteien können sich sowohl bei den Verhandlungen vor dem Friedensrichter, als auch bei denen vor dem Bezirksgerichte durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Dass der Vertreter ein immatriculirter Advocat sei, ist unbedingt nicht erforderlich; vielmehr kann die Vertretung von Jedem übernommen werden, welcher die Fähigkeit besitzt, seine eigenen Rechte vor Gericht zu verfolgen.

II. Andere Grundsätze in Betreff der Zuständigkeit und des Verfahrens der Gerichte gelten in den Gouvernements, in denen die Gerichtsverfassung unverändert geblieben ist. Hier ist bei liquiden Forderungen eine vorläufige summarische Procedur durch die Polizei nachgelassen; zur Vermittlung eines solchen Verfahrens ist das kaiserlich russische Ministerium des Aeussern auch jetzt noch auf gesandtschaftliche Verwendung bereit. Soll diese Vermittlung aber einen Erfolg haben, so muss der Ausspruch durch eine vom Schuldner vollzogene Urkunde liquid gemacht werden, wozu allenfalls auch eine, die Unterschrift des Schuldners tragende Rechnung genügt. Mit einfachen, vom Schuldner nicht unterschriebenen Facturen ist in der Regel nur dann etwas auszurichten, wenn der Schuldner bei deren Vorlegung die Forderung sofort anerkennt. Läugnet er solcher einfachen Factura gegenüber seine Verbindlichkeit ab, oder erhebt er gegen das von ihm unterschriebene Document eine Einwendung, so wird der Kläger auf den Rechtsweg verwiesen. Die Sache geht dann in erster Instanz an das Kreisgericht, und in zweiter an ein Civilpalat. Im gerichtlichen Verfahren ist jedoch mittelst einfacher Facturen, sobald der Schuldner seine Verbindlichkeit in Abrede stellt, so wenig wie im administrativen Wege etwas auszurichten, da nach russischem Processrechte der Eidesantrag nicht zulässig, vielmehr der Beweis durch Urkunden und Zeugen zu führen ist. Als erstere gelten u. A. beglaubigte Auszüge aus den kaufmännischen Büchern, jedoch nur russischen Kaufleuten 1. und 2. Gilde gegenüber. Der Schulder wird solchenfalls zur Edition seiner eigenen Bücher veranlasst. Leistet er, wozu er übrigens an sich nicht verpflichtet ist, dieser Aufforderung Folge, und stimmen seine Einträge mit denen in den Büchen des Klägers überein, so gilt der Beweis als erbracht. Aus dem Bemerkten ergiebt sich, dass die, welche Bewohnern des russischen Reichs Credit geben wollen, gut thun, sich Wechsel oder Schuldscheine vom Schuldner ausstellen zu lassen, oder wenigstens dafür Sorge zu tragen, dass von demselben die bei Lieferung der Waare mit übersendete Rechnung durch Unterschrift anerkannt werde. 57.

Entgegnungen.

1.

Erst vor Kurzem*) ist mir die „Entgegnung“ des Herrn Prof. Dr. Kuntze in den deutschen Jahrbüchern Bd. XII. S. 270 auf das von mir herrührende Referat (Jahrbücher Bd. XII. S. 125) zu Gesicht gekommen. Da seit der Abfassung desselben ein ziemlicher Zeitraum verflossen ist, habe ich mein damaliges Urtheil einer nochmaligen Prüfung unterworfen, bin aber dabei zu einem wesentlich anderen Ergebnisse nicht gelangt. Am Wenigsten kann ich ein „Uebersehen“ zugeben. Sollte dagegen die Form meines Referates eine ungeeignete gewesen sein — obwohl ich es nicht befürchte —, so würde dies gewiss Niemand lebhafter bedauern, als ich, dessen Bestreben es von jeher gewesen ist, möglichst objectiv zu bleiben. In der Sache selbst darf ich allerdings nicht länger bezweifeln, dass Herr Prof. Dr. Kuntze mit dem neuerdings von ihm ausdrücklich hervorgehobenen Satze die von mir vermisste Definition hat geben wollen. Damit ist indess noch keineswegs gesagt, dass ein Anderer, der von dieser Absicht nichts weiss, in dem betr. Satze eine Definition auch wirklich finden muss. Noch heutzutage würde mich ohne den erhaltenen Wink zweierlei abhalten, in jenem Satze eine Begriffsbestimmung zu erkennen. Derselbe enthält nämlich meiner Meinung nach hierfür einerseits zu wenig, andererseits zu viel. Herr Prof. Dr. Kuntze muss mir schon gestatten, an ihn nicht gewöhnliche Ansprüche zu machen! Davon, dass das Erforderniss der Wechselclausel nicht in demselben, sondern erst im nächsten Absatze erwähnt wird, kann man allenfalls absehen. Immerhin ist aber in der Definition nur ein Bruchtheil der im Art. 4 der ADWO. aufgeführten Requisite berücksichtigt. Denn die Worte „das Einzelgeschäften entspringende, auf Geldsummen gehende Creditpapier“ decken meines Dafürhaltens, um nur Eins zu erwähnen, die Erfordernisse unter Nr. 3, 4, 7 uud 8 des Art. 4 nicht genügend, wenigstens nicht mit ausreichender Deutlichkeit. Die S. 354 unter VIII. gesperrt gedruckten Worte kommen in dieser Beziehung der Sache näher. Sodann aber — und hierin liegt dasjenige, was das Erkennen der Definition am Meisten erschwert — kann man erstens, so grossen Werth man auch auf die Personalhaft legen mag, die formelle Wechselstrenge nach der ADWO. doch unmöglich als ein essentiale betrachten, ebensowenig wie zweitens die Haftung der Indossanten überhaupt, da sie beliebig ausgeschlossen werden kann, geradezu als Merkmal bezeichnet werden darf. Auch in dieser Hinsicht scheint mir der Text, welcher S. 357 nur von einer Fähigkeit des Wechsels, sich durch Herbeiziehung weiterer Garanten zu bereichern, spricht, das Richtigere getroffen zu haben.

Ich muss daher bei meiner Ansicht, dass die Ausführung zwar die Unterlagen für eine Definition giebt, das Corollarium aber weder im Ganzen noch in seinen einzelnen Theilen eine Definition selbst, die man als baare Münze nehmen könnte, enthält, beharren.

Der Verf. des vorgedachten Referats.

*) Die gegenwärtige Erwiderung ist der Red. im Oktober 1868 und zwar nach dem Abschluss des 1. Heftes dieses Bds. zugegangen.

2.

Zur Erwiderung auf die jüngste Vertheidigung der Creationstheorie.

Herr Professor Kuntze hat im ersten Heft des XIII. Bandes dieser Jahrbücher meine Kritik der Creationstheorie besprochen und hiebei in mehreren Punkten dem Angriffe nachgegeben; was als „Cardinalconsequenzen“ des Creationsdogmas von Kuntze Seite 18 a. E. bis 19 a. a. O. unter Ziffer 1 bis 5 bezeichnet ist, hat seine eingehende Beleuchtung und beziehungsweise Widerlegung in meinem Schriftchen Seite 24 bis 26, 39, 19 bis 20, 12 bis 13 und 34 gefunden; auch das „videtur contrahere“ und die Präsumption des Gebens und Nehmens des Wechselbriefs wurde bereits (S. 17—18, 24) ausführlich genug erörtert; ich finde an der ganzen Entgegnung des Herrn Professors Kuntze durchaus nichts Neues, wenn man nicht etwa den Ton desselben als neu bezeichnen will, der den „jungen Gegner“ verletzen soll, aber ganz unberührt lässt; bei dieser Sachlage sehe ich mich, abgesehen von dieser Darlegung derselben, zu einer von der Redaction freigestellten weiteren Replik nicht veranlasst.

Garcis.

Verlag von J. Guttentag in Berlin.

Soeben sind erschienen:

Ergänzung zu Koch's Landrecht.

Dr. C. F. Koch.

Allgem. Landrecht für die Preußischen Staaten,

mit Kommentar in Anmerkungen.

Nachtragsband zur letzten Ausgabe.

IV u. 888 S. Gr. 8. Geheftet. Preis 4⅓ Thlr.

☞ Mit diesem, mit einem Register versehenen Ergänzungsbande ist das wichtige Hauptwerk bis zum 1. November 1868 auf das Laufende gebracht.

Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Königl. Ober-Tribunals gelangt sind. Herausgegeben von **Th. Striethorst**, Kammergerichts-Rath. II. Folge. VI. Jahrgang (69—72). Band I. Preis pro 1—4 4⅔ Thlr.

John, Prof. Dr. R. **Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuche** für den norddeutschen Bund. VIII u. 648 S. gr. 8. broch. 3 Thlr.

Koch, Dr. C. F. **Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch** mit Kommentar in Anmerkungen. Zweite vermehrte und verbesserte Ausgabe. VIII u. 1020 S. gr. 8. broch. 4 Thlr.

Wilmanns, C. **Zur Reform der Hypotheken- und Subhastationsgesetzgebung.** 55 S. gr. 8. broch. 10 Sgr.

Wolter, **Die Vorbildung der höheren Verwaltungsbeamten in Preußen.** 19 S. broch. 4 Sgr.

Bremer, Dr. F. P., **Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im Römischen Kaiserreich.** 102 S. Geh. 20 Sgr.

Koch, R., **Zur Reform des Preußischen Concurs-Rechts.** IV. 115 S. 20 Sgr.

Parisius, L., (Gardelegen), **Das Genossenschaftsgesetz für den Norddeutschen Bund** vom 4. Juli 1868. Ergänzungsschrift zu dem Buche über das Preußische Gesetz betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften vom 27. März 1867. VIII. 50 S. Geh. 10 Sgr.

Ueber die Befugniß der ordentlichen Gerichte zur straf- und civilrechtlichen Verfolgung von Staatsbeamten aus Anlaß von Amtshandlungen nach Preußischem Recht. Von einem Preußischen Richter. 61 S. Geh. 12 Sgr.

Bei **Fr. Schulthess** in **Zürich** sind erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

A. Kappeler, Dr. **Der Rechtsbegriff des öffentlichen Wasserlaufes** entwickelt aus den Quellen des römischen Rechts. 8. br. 22½ Sgr. oder 1 fl. 24 kr.

F. von Wyss, Dr. **Die Haftung für fremde Culpa** nach römischem Recht. gr. 8. broch. 1 fl. 30 kr.

Im Verlage von **Fr. Kortkampf, Buchhandlung für Staatswissenschaften & Geschichte** in **Berlin Wilhelmsstr.** 84. ist erschienen:

Zur Begründung

der

Handels- und Verkehrs-Statistik Deutschlands.

Mit einer statistischen Tafel der Frachtgutbewegung auf den Preußischen Eisenbahnen

von

Robert Simson

Groß-Quart. br. Preis 7½ Sgr.

Der Herr Verfasser auf dem Felde der Eisenbahn-Statistik durch ein erfolgreiches Wirken bekannt, sagt über den Zweck seiner neuesten Schrift: daß es für Deutschland nothwendig sei, durch methodische Aufzeichnung der Frachtgut-Bewegung der den Verkehr gewöhnlicher Landwege und Wasserstraßen großentheils aufsaugenden Eisenbahnen — in Verbindung mit den statistischen Publikationen des Zollvereins und anderer Länder — eine bisher völlig vermißte sichere Grundlage nicht nur für eine Handelsstatistik im gewöhnlichen Sinne, sondern auch für eine wirkliche Statistik der Produktion und Konsumtion der wichtigeren Güter zu schaffen und giebt die Wege an, wie dieses nach dem Urtheil aller Sachverständigen wichtige Ziel zu erreichen ist unter der theilweise schon angebahnten Mitwirkung der Eisenbahn-Directionen.

Für alle Eisenbahn-Directionen, Handelskammern, Statistiker, Volkswirthe u. s. w. ist die kleine Schrift von hohem Interesse; die beigefügte Tabelle über den Frachtgutverkehr auf den preußischen Bahnen im Jahre 1867 giebt ihr zugleich dauernden Werth.

Verlag von Ferdinand Enke in Erlangen.

Briegleb, Prof. Dr. H. K. Vermischte Abhandlungen. I. Bändchen. 8. 1868. geh. 26 Sgr. oder 1 fl. 30 kr.

Goldschmidt, Prof. Dr. L., Handbuch des Handelsrechts. I. Band. 1. Abthl., enthaltend die geschichtlich-literarische Einleitung und die Grundlehren. gr. 8. 1864. 2 Thlr. 20 Sgr. oder 4 fl. 36 kr.

Handbuch des Handelsrechts. I. Band. 2. Abth. enthaltend die Lehre von der Waare. gr. 8. 1868. geh. 3 Thlr. 18 Sgr. oder 6 fl. 12 kr.

Lehmann, Dr. Gustav, Advokat zu Dresden **Körperverletzungen und Tödtungen auf deutschen Eisenbahnen und die Unzulänglichkeit des Rechtsschutzes.** 8. geh. 16 Sgr. oder 56 kr.

Nar, Ministerialrath von, Erläuterungen zu dem bayerischen Gesetze über Heimat, Verehlichung und Aufenthalt vom 16. April 1868. 1 Thlr. 2 Sgr. oder 1 fl. 48 kr.

Papellier, Dr. Zur Kritik des bayerischen Gesetz-Entwurfes der Gemeindeordnung für die Landestheile diesseits des Rheins gr. 8. geh. 9 Sgr. oder 30 kr.

Völderndorff-Waradein, Eduard Freiherr von. Eine neue Form der Anwaltschriften. Der einzige Weg zur Beseitigung der Gebrechen und zur Gleichförmigkeit des Verfahrens im bürgerlichen Rechtstreit. gr. 8. geh. 9 Sgr. oder 30 kr.

A. Rechtswissenschaft.

I.

Civilrecht.

63. Imp. Justiniani Institutionum libb. IV, c. praefatione et ex recognitione Ph. Ed. Huschke, Leipzig. Teubner, 1868. XIX, u. 206 S. 12. (9 Ngr.)

Ad Huschkii jurisprudentiam Antejustinianeam indices confeccit Dr. jur. Ferd. Fabricius. Leipz. Teubner 1868. VI, 212 S. 8. (18 Ngr.)

In dem ersteren dieser beiden — zu der Bibliotheca scriptorum graecorum et romanorum Teubneriana gehörigen — Bändchen giebt Huschke eine neue Textbearbeitung der Institutionen, bei welcher er vorzugsweise auf die Paraphrase des Theophilus Rücksicht genommen hat, wodurch sich diese neue Institutionenausgabe von der im vorigen Jahre von P. Krüger (Berlin bei Weidmann) veranstalteten unterscheidet, welche sich meist an die ältesten Handschriften und nächstdem die lex Romana canonice compta anschliesst. Die praefatio enthält eine, allerdings vielfach auf Hypothesen beruhende Entstehungsgeschichte der Institutionen. — Die Indices von Fabricius sind eine werthvolle Zugabe zu dem auf dem Titel genannten Werke, aber auch für andere Ausgaben der bei Huschke gesammelten Schriften zu gebrauchen. 2.

64. Fragmentum de Jure Fisci. Edilit Paulus Krueger. Lipsiae. In Aedibus B. G. Teubner. 1868. gr. 8. S. 22 u. 2 lithogr. Tafeln.

Obgleich dieses in seiner Autorschaft viel besprochene mit Gajus in Verona aufgefundene, aus zwei Blättern bestehende Fragment erst vor 2 Jahren von Böcking ebenfalls lithographirt herausgegeben worden ist, so hat dennoch der gegenwärtige Herausgeber seinen Aufenthalt in Verona — die Vorrede ist datirt: „Veronae Kalendis Augustis a. 1868“ — zu einer nochmaligen Revision benutzt. Es kam hier nämlich darauf an zu ermitteln, „num oder utrum, wie er sich S. 6 und 7 ausdrückt, haec duo folia primitus inter se cohaeruerint“, da „callidius ea primitus inter se cohaeruisse Goeschen videatur adfirmasse“ ferner welches Blatt vor dem andern zu setzen sei. Das Resultat ist von Böcking nicht abweichend; doch darin weichen die gut lithographirten Blätter von den Böcking'schen ab, dass sie einige Buchstaben, besonders an den Spitzen der Columnen mehr haben, leider aber ohne wesentlichen Gewinn für den Gegenstand.

Im übrigen bespricht die Vorrede diesen sowohl als auch den Charakter der Schriftzüge. Am Ende ist der Plan mitgetheilt, nach welchem der nachfolgende Text aufs Neue bearbeitet worden ist. Den Schluss des Ganzen macht der Index Siglorum. Aus dem Gesagten ergiebt sich, dass die Arbeit, obgleich klein im Umfange, dennoch eine sorgfältige und verdienstvolle sei. 44.

65. Besitz der Erben — a. hypothecaria.

Besitz des überlebenden Ehegatten an Immobilien — rechtlicher Charakter desselben (Detention).

Der dem überlebenden Ehegatten an den Immobilien des verstorbenen zukommende lebenslängliche Besitz gewährt nur Detention; juristischen Besitz haben nur die Eigenthumserben des verstorbenen Ehegatten, es kann deshalb gegen sie die actio hypothecaria mit Wirksamkeit angestellt werden. (Entsch. des OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. preuss. RW. N. F. Bd. VI. S. 164). 26.

66. Theilung gemeinschaftlicher Immobilien unter mehreren Miteigenthümern.

Das Verlangen der Miteigenthümer nach Zerlegung der gemeinschaftlichen Immobilien in zwei reale Hälften ist schon aus dem Grunde verwerflich, weil solche Theilung nur mittelst eines unverhältnissmässig hohen, fast ein Viertheil des Werthes der Gesammtmasse betragenden Kosten-

aufwandes, mithin nur mit erheblicher Beschädigung der Theilhaber, erreicht werden kann. Auch das Verlangen die Civiltheilung durch Verkauf lediglich unter den Communismus-Interessenten bewerkstelligt zu sehen, muss aus dem Grunde zurückgewiesen werden, weil die mittelst öffentlichen gerichtlichen Verkaufs richterlich angeordnete Theilung der heutigen Verkehrssitte entspricht. (Entsch. des Ob.AG. zu Berlin. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XV. S. 139 f.) 26.

67. Von der Vollendung des Vertragsabschlusses bei unter Abwesenden verhandelten doppelseitigen Consensualcontracten. Vom Staatsrath B. Emminghaus zu Weimar. (Arch. für pract. RW. etc. N. F. Bd. VI. S. 113 f.)

Ist das geschehene Angebot als ausdrücklich acceptirt, der Vertragsschluss als vollendet anzusehen, sobald die Annahmeerklärung in der Absicht, sie dem abwesenden Offerenten hinterbracht zu sehen, irgendwie rechtzeitig positiv ausgesprochen, insbesondere der Annahmebrief unter der Adresse des Offerenten zur gehörigen Zeit abgesendet, der Bote mit der Annahmeerklärung abgefertigt ist? oder genügt dazu nicht einmal der Einlauf der Annahmedepesche bei dem Offerenten, sondern erst das Erbrechen und Lesen des Briefs, oder dass der Offerent dem Boten zur Anhörung der Annahmeerklärung das Ohr geliehen habe und der erfolgten Annahme eingeständlich oder überführter Massen sich bewusst worden sei? Der Verf. bespricht die neuesten Erörterungen dieser Controverse, namentlich von Scheurl, Bekker und Regelsberger. Letzterer spricht sich für die zweite Theorie aus, welche er die Vernehmungstheorie nennt, im Gegensatz der ersteren, welche er die Aeusserungstheorie nennt. Der Verf. erklärt sich für keine derselben, sondern erachtet den Vertragsabschluss für vollendet, sobald die Annahmeerklärung dem Offerenten in einer für ihn sinnlich wahrnehmbaren Form und Weise dergestalt vom Anerbotenen zugebracht worden und zugekommen ist, dass es nur vom Willen des Offerenten abhängt, der Einwilligung des Anerbotenen inne zu werden. 26.

68. Contocurrent — Zahlungen und deren Abrechnung.

Bei bestehendem Contocurrent-Verhältnisse können die erfolgenden einzelnen Zahlungen nur als ein Abtrag auf die Gesammtheit aller in Gemässheit des unter den Parteien abgeschlossenen Vertrages bereits entstandenen und noch entstehenden Verbindlichkeiten betrachtet werden; eine endgiltige Be- und Entlastung tritt erst beim völligen Abschlusse des Contocurrent und der Ermittelung des Definitiv-Saldo ein. (Entsch. des Oberger. zu Wolfenbüttel. Ztschr. für Rechtspflege in Braunschweig. Jahrg. XV. S. 53.) 26.

69. Eviction durch Pfandverkauf. — Entschädigungsberechnung.

Auch wegen Entwährung in Folge Pfandverkaufs tritt die Verbindlichkeit zur Ersetzung des dem Käufer dadurch herbeigeführten Schadens ein. Hinsichtlich der Feststellung dieser nach dem Werthe zur Zeit der Entwährung zu bemessenden Entschädigung ist aber die Ausführung, dass derselbe den Betrag des bei dem die Entwährung herbeiführenden Pfandverkaufe erzielten Erlöses nicht übersteigen könne, für begründet zu halten. Denn das Verfahren der Zwangsversteigerung von Immobilien ist gesetzlich mit Einrichtungen geordnet, welche auf die Erzielung eines dem gemeinen Werthe entsprechenden Preises abzwecken, und zur Erreichung dieses Zieles geeignet sind. (Entsch. des OAG. zu Berlin. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XV. S. 342.) 26.

70. Verzug.

Ein Capitalschuldner kann durch die obervormundschaftlich nicht genehmigte Kündigung eines unvollkommen volljährigen Gläubigers nicht in Verzug gesetzt werden. (Entsch. d. Oberger. zu Wolfenbüttel. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Braunschweig. Jahrg. XV. S. 33.) 26.

71. Ueber die Wirkung eines vertragsmässigen Cessionsverbots. Vom Practik. Dr. Seuffert zu Würzburg. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. LI. N. F. Bd. I. S. 102 f.)

Im modernen Rechtsverkehre kommt es nicht selten vor, dass zwischen den Begründern einer Obligation, dem Gläubiger und dem Schuldner, eine Verabredung dahin getroffen wird, die zwischen ihnen begründete Forderung solle nicht an Dritte cedirt werden. Ebenso: Forderungen einer Gesellschaft sollen nicht an Nichtmitglieder der Gesellschaft cedirt werden. Der debitor cessus kann, wenn dessenungeachtet der Gläubiger cedirt hat, an den Cessionar mit Solutionseffect zahlen. Kann er aber die Zahlung mit Bezug auf jenes Verbot ablehnen? Eine Quellenentscheidung existirt nicht; — die Antwort ist nur aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abzuleiten. Sintenis und Windscheid bejahen die Frage; der Verf. verneint sie. Das vertragsmässige Veräusserungsverbot begründet eine Obligation unter den Contrahenten auf Nichtveräusserung, bez. Entschädigung, — aber die trotz solchen Verbots geschehene Veräusserung ist nicht nichtig, sondern besteht zu Recht; — dies verlangt die Rücksicht auf den allgemeinen Verkehr; — die Grundsätze des römischen Rechts über die Wirkung eines vertragsmässigen Veräusserungsverbotes bei Sachen sind auf das vertragsmässige Cessionsverbot wohl anwendbar. Es ist hierbei gleichgiltig, ob der Cessionar das Verbot kannte oder nicht. Der heutige Verkehr

mit Forderungen fordert die Ausdehnung jener Grundsätze. 26.

72. Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Lottoriecollecteur und dem Lotteriespieler bei der Classenlotterie. Vom Stadtgerichtsrathe D. Wolff in Frankfurt a. M. — (Archiv f. d. pract. RW etc. N. F. Bd. VI. S. 133 f.)

Der Verf. erörtert diese Lehre in folgenden Abschnitten: Der Vertragsabschluss, — die Renovation und Indossirung der Loose, — die Gewinnerhebung. Der Verf. bezeichnet den Vertrag als Spielvertrag, — nicht als einen Hoffnungskauf, wie schon die ganze Einrichtung nicht auf ein Handels-, sondern auf ein Spielgeschäft hinweise. Das Rechtsverhältniss zwischen dem Spieler und dem Collecteur sei auch wieder ein ganz anderes als das des ersteren zu der Direction. Ueber die Acceptation unbestellter, oder auf Verlangen zur Auswahl gesendeter Loose, über die Renovation und Indossirung der Loose etc. finden sich eingehende Erörterungen. Schliesslich ist der Gewinnerhebung eine besondere Darstellung gewidmet. 26.

73. Uebernahme der Hypothek als Kaufgeldzahlung.

Die Uebernahme einer auf einem gekauften Grundstücke haftenden Hypothekenschuld von Seiten des Käufers als Theil des Kaufpreises verpflichtet den Käufer nicht, die Befreiung des Verkäufers aus dem persönlichen Schuldverbande, dem Gläubiger gegenüber, zu erwirken. (Entsch. des Ob.-G. zu Wolfenbüttel. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Braunschweig. Jahrg. XV. S. 37.) 26.

74. Darlehnszinsen — Verjährung.

Bei einem verzinslichen Darlehen liegt in der Unterlassung der fälligen Zinsenzahlung eine Nichtanerkennung der Schuld und bildet dieselbe insoweit gleich der Kündigung einen selbstständigen Grund für das Beginnen des Laufs der Verjährung. Die Beweislast der unterlassenen Zinszahlung trifft in solchem Falle den Schuldner. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv für pract. RW. N. F. Bd. V. S. 320.) 26.

75. Rechnungsstellung.

In der Verpflichtung zur Rechnungsstellung ist die Verpflichtung zur Vorlage von Rechnungsbelegen nicht ohne Weiteres enthalten. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. VI. S. 74). 26.

76. Zur Lehre von der Sachbeschädigung. Von Dr. Alfred Pernice. Weimar, 1867. 247 S. 8.

In der Einleitung (S. 1—25) geht der Verfasser von der in den XII Tafeln enthaltenen Bestimmung über Sachbeschädigung aus, welche uns Festus in den Worten: Rupitias — sarcito überliefert hat. Entgegen der bekannten Interpretation Huschke's (— rupitias qui injuria faxit, sarcito —) und abweichend von den Erklärungsversuchen der übrigen Restitutoren der Zwölftafelgesetzgebung spricht er den bemerkten beiden Worten jeden inneren Zusammenhang ab, indem er insbesondere aus dem zweiten (sarcire-damnum solvere) folgern zu können glaubt, der durch jene Gesetzgebung dem Beschädigten gewährte Ersatz habe stets in einer Geldentschädigung bestanden, und die gegentheilige Ansicht, u. A. auch durch das Argument, die damalige Privatklage wegen Sachbeschädigung sei eine legis actio gewesen, zu widerlegen suchte. Nachdem sodann der in der Florentina uns überlieferte Text des Aquilischen Gesetzes mit den Emendationen des Verf. entwickelt, auch die Zeit, aus der es muthmaasslich datirt, im Wesentlichen im Einklange mit der herrschenden Ansicht, näher bestimmt worden, wird im Gegensatze zu der nach dem Vorgange Hasse's von Huschke bisher mit Erfolg vertretenen Ansicht die bekannte l. 1 pr. h. t. Ulpian's in ihrer Tragweite dahin zu beschränken versucht, dass das Gesetz den XII Tafeln und den Nachträgen gegenüber kein allseitig reformirendes gewesen*) sei, die nur lose an einander gereihten Theile desselben vielmehr lediglich in dem damnum ihren gemeinschaftlichen Mittelpunkt finden, woraus der Verf. für die Interpretation der lex Aquilia wichtige Consequenzen zieht.

Das erste Capitel handelt von den allgemeinen Begriffen des Rechtes aus der lex Aquilia.

Der Gedankengang ist hier folgender:

Als nothwendige Voraussetzungen der Aquilischen Klage erscheinen injuria und culpa: erstere im weiteren Sinne des Wortes genommen; die culpa — entsprechend dem ursprünglichen, subjectiven Begriffe — nicht gleichbedeutend mit „Widerrechtlichkeit“ (Hasse), sondern als Zurechnung. Die bei den römischen Juristen bisweilen vorkommende begriffliche Vertauschung beider Wörter erklärt sich dadurch, dass das Aquilische Gesetz nur von injuria als Delict überhaupt spricht und es der Wissenschaft überlässt, aus diesem Worte den Thatbestand des Delictes zu entwickeln. Da hierzu aber nothwendig culpa gehört, so schliesst die injuria nach den interpretirenden Juristen zwei Bedeutungen, die objective und die subjective Rechtswidrigkeit, in sich (S. 26 bis 34).

Die erste Voraussetzung also ist die injuria (im objectiven Sinne), d. i. die Rechtlosigkeit des Angriffes; daher die Nichthaftung des in Ausübung des Amtes begriffenen magistratus, das „natürliche Recht“ der

*) Vgl. schon Müller, Lehrbuch der Institutionen, 1858, S. 406, Anm. 2.

Nothwehr, die Ausschliessung der Haftung im Falle des Nothstandes (— obwohl hier entschieden eine auf den rechtswidrigen Erfolg gerichtete Absicht vorhanden —) und bei den auf Privatbefugniss beruhenden Handlungen — andererseits aber die Haftung wegen Rechtsüberschreitung und dolosen Rechtsmissbrauchs (S. 34 bis 46).

Der zweite für den Thatbestand des damnum inj. d. nothwendige Begriff ist die Zurechnung, welchen Begriff die Römer im Allgemeinen durch culpa bezeichnen. Unterscheidung von dolus und culpa (i. e. S.): dolus ohne eigentliche juristische technische Bedeutung, auch auf Unterlassungen zu beziehen; die culpa ebensowenig ein abstrakter Begriff, sich vielmehr eng an den concreten Fall anschliessend, und in dem einen Fall von einem Mangel der Geschicklichkeit, in dem andern von der Unaufmerksamkeit abhängig zu machen; daher ist, wie bereits Hasse die Grundlosigkeit eines Unterschiedes zwischen der culpa in faciendo und culpa in non faciendo nachgewiesen hat, auch die Scheidung in aquilische und ausseraquilische culpa überflüssig. Näher ist culpa die Missachtung fremden Rechts; daher ist dieselbe ausgeschlossen beim Willensunfähigen (— ganz wie auch in Contraktsverhältnissen —), sowie überall da, wo ein animus damni dandi fehlt. Endlich liegt ein Grund, die Zurechnung aufzuheben, im Principe der Culpacompensation; in dieser Lehre insbesondere entwickelt der Verf. mannigfache neue Ansichten, auf welche hier indess nicht näher eingegangen werden kann (S. 46 bis 64). Die Grenzen der Zurechnung ferner anlangend, kann er sich zwar nicht mit der neuerdings von Schaaf in Aufnahme zu bringen versuchten Ansicht einverstanden erklären, wornach (in Anknüpfung an die culpa levissima der l. 44 pr. h. t.) nicht die diligentia eines bonus pater familias, sondern überall das individuelle Verhältniss dergestalt maassgebend sein soll, dass bald weniger, bald mehr, als jene Diligenz verlangt werde. Er bekämpft diese Anschauung vielmehr theils vom principiellen Standpunkte aus, theils durch Beleuchtung der angeblich dafür sprechenden Quellenstellen *), in welchen die scheinbare Abweichung von jenem idealen Maassstabe theils daraus, dass sich hier die diligentia boni p. f. nach den Besonderheiten des Falles verschieden bestimme, theils aus einem Privileg zu erklären sei. Als etwas Richtiges aber jener Theorie will er mehr, als jetzt geschehe, anerkannt wissen, dass die abstrakte Diligenz nach den besondern Umständen sich modificire, in der Regel man es mit der concreten Erscheinungsform des b. p. f. als Arzt, Künstler, Schiffer u. s. w. zu thun habe, und eben deshalb vindicirt der Verf. dem von den älteren Rechtslehrern *) festgehaltenen Satze, dass für culpa in non faciendo nur dann gehaftet werde, wenn der Schuldige zum Handeln verpflichtet gewesen, eine gewisse Berechtigung (S. 64—78). Endlich wird aber von der Lehre der Culpa noch die bekannte Streitfrage, ob ein Vertragsverhältniss auf die Haftung ex lege Aquilia modificirenden Einfluss habe, einer ausführlichen Erörterung unterzogen (S. 78—93). Entgegen der namentlich von Vangerow, welcher diese Frage am Ausführlichsten behandelt, vertretenen Ansicht stellt nun der Verf. den Grundsatz auf, dass bei einem zwischen den Partheien bestehenden Obligationsverhältnisse die Aquilische Klage nur auf Grund der in diesem Obligationsverhältnisse zu prästirenden Culpa zulässig sei und lässt von diesem Satze blos zwei Ausnahmen zu: die erste bilden diejenigen Obliegenheiten, welche nicht aus dem besondern Obligationsverhältnisse, sondern aus der allgemeinen Verbindlichkeit, welche man als Mensch dem Menschen schuldet, entspringen (Vangerow); die zweite diejenigen Fälle, wo ein eigentliches Contraktsverhältniss nach dem Willen der Partheien nicht vorliegt (so beim Precaristen, Feldmesser, dem bona fide serviens u. s. w.). Im Einzelnen bekämpft der Verf. namentlich das Vangerow'sche Hauptargument: „eine Beweisführung, dass bei Obligationen, welche nur die Prästation von dolus und culpa lata erfordern, jedes geringe Versehen als culpa gar nicht angesehen werden dürfe, sei unmöglich“ und unterwirft die von dem genannten Rechtslehrer für sich angezogenen Quellenstelle, dem Gedankengange desselben in der Hauptsache folgend, einer eingehenderen Untersuchung; neu ist namentlich seine Interpretation von l. 5. §. 3 h. t. und l. 24 §. 5. sol. matr.

Die dritte Voraussetzung des in Rede stehenden Deliktes endlich ist das damnum. Dasselbe bezieht sich — als Vermögensnachtheil — nicht etwa auf die einzelne beschädigte Sache, sondern auf die Gesammtheit des Vermögens; bei der Aquilia insbesondere ist ein doppeltes damnum, dasjenige, welches den Grund der Klage bildet, und dasjenige, dessen Ersatz mit derselben gefordert wird, zu unterscheiden. Diese Sätze werden durch Quellen belegt und als Consequenz davon der Satz ausgeführt, dass für eine Körperverletzung, wodurch eine Vermögenseinbusse nicht herbeigeführt worden sei, auch nicht gehaftet werde; endlich aber werden aus der weiteren Voraussetzung, dass

*) Namentlich l. 54. §. 1, 2. A. R. D.; §. 4. h. t.; l. 39, §. 1. h. t.; l. 29. §. 4. h. t.; welche unsers Wissens eine so eingehende Interpretation noch nirgends erfahren haben.

*) S. indess auch noch Windscheid, Pand. II, 2, S. 298.

der Vermögensnachtheil stets durch die Verletzung einer körperlichen Sache vermittelt worden sein müsse (— wenn auch der Zusammenhang zwischen beiden nur ein rein äusserlicher sei —) die Unterschiede unsrer Klage von der cautio damni infecti und der a. aquae pluviae arcendae näher nachgewiesen (S. 93—101).

Gegenstand des zweiten Capitels ist Charakter und geschichtliche Entwickelung der Aquilischen Klage.

In diesem Capitel geht der Verf., nach Berührung der im Criminalprocesse geltend zu machenden multae petitio (welche demnach keineswegs identisch sei mit der später berührten condictio certi ex l. Aqu.) von der Gestaltung der Aquilischen Klage zur Zeit der Legisaktionen und der Form ihrer Geltendmachung durch die manus injectio aus, bei welcher letztern auch noch nach der lex Valeria die condemnatio in duplum nicht auf den Fall des Leugnens beschränkt gewesen sein soll. Anders im Formularprocesse, wo, wie der Verf. nachweist, sie nur contra infitientem in duplum, dagegen contra confitentem in simplum geht; und hiernach die doppelte Formel. Als Leugnen aber gilt und zieht demnach die Litiscrescenz nach sich jeder Fall, wo der Beklagte es zum Rechtsspruch über Schuldig oder Nichtschuldig kommen lässt (Keller), so namentlich die Einrede der Nothwehr und die Confession, welche etwas Unmögliches enthält. Streng von dieser sorgfältig ausgebildeten a. legis Aquiliae unterscheidet endlich der Verf. im Anschlusse an Keller die condictio certi der l. 9 pr. §. 1. D. C., indem er die Ausbildung der letztern erst in den Ausgangspunkt der classischen Zeit legt, hier aber diese Klage nicht, wie Savigny, auf „die Fälle, wo der Beschädiger aus dem damnum eine Bereicherung erlangt habe", beschränken, sondern mit allen übrigen Klagen concurriren lassen will (S. 102—116). Materiellrechtlich charakterisirt er die Aquilia, wie sie uns zunächst bei Gaius erscheint, als Pönalklage, gerichtet auf Ersatz und bekämpft, indem er die Ansicht des ebengenannten Juristen, dass die Litiscrescenz sie zu einer a. mixta mache, als längst überwunden ansieht, hauptsächlich den Standpunkt der herrschenden Meinung, welche in Erwägung, dass das bei der Verurtheilung über den einfachen Ersatz etwa hinausgehende Plus als Strafzusatz erscheine, die Klage zur a. mixta stempelt. Seine Polemik gipfelt sich in dem Satze: „Der Ersatz wurde bei den Deliktsklagen überhaupt als Strafe angesehen", wenigstens nach dem ursprünglichen historischen und auch von den spätern römischen Juristen nie ganz aufgegebenen Standpunkte. Näher aber sucht der Verf. diesen Satz zu begründen und die Lehre vom Strafzusatze zu widerlegen durch den Hinweis auf die Noxalität der actio Aquilia, die bei derselben stattfindende Solidarität der Haftung mehrerer Schuldigen und die Normirung des passiven Ueberganges derselben auf die Erben; in letzterer Beziehung bekämpft er überhaupt die bezüglich der actiones mixtae herrschende Theorie, indem er den neuen Satz aufstellt: „Bei den Deliktsklagen haften die Erben nicht als solche, sondern lediglich aus der Bereicherung, die gegen sie gerichteten Klagen sind eigentlich lauter condictiones ex injusta causa." Hiernach allenthalben hält er die in den Institutionen (deren §. 9 h. t. und §. 19 act. allerdings ein kaum widerlegbares Argument für die Richtigkeit der herrschenden Theorie bieten dürften —) gegebene Charakteristik der Klage für unhaltbar (S. 116—131). Der eben entwickelten Lehre stehen nach dem Verf. auch die Rechtssätze über die Klagenconcurrenz nicht entgegen. Wie die öffentliche Anklage ex lege Cornelia die Aqu. Klage nicht ausschliesse, so soll auch (— wiederum im Gegensatze zur herrschenden Theorie —) bei der Concurrenz mit den übrigen Deliktsklagen und den Contraktsklagen in den Rechtsquellen die Auffassung der Aquilia als Pönalklage constant festgehalten werden: Ersternfalls hält er, in Fällen der idealen Verbrechensconcurrenz wenigstens, die l. 34 pr. O. et A., wonach zwar aus jedem Delikt eine selbstständige Klage entsteht, indess poena major absorbet minorem, für entscheidend und sucht mit dieser Stelle die l. 15 §. 46 injur. zu vereinigen, während er bei realer Verbrechensconcurrenz, wie er andrerseits hervorhebt, allerdings die Klagen in ihrem vollen Umfange neben einander statthaben; bei der Concurrenz mit Contraktsklagen bekämpft er die bekannte Savigny'sche Ansicht wenigstens dem Principe nach, indem die ursprüngliche römische Auffassung hier freie Cumulation zulassen, und nur, in Beachtung, dass die poena der Aquilia Ersatz sei, durch künstliche Mittel (Caution, Remission, officio judicis) die zweite Klage, soweit mit der ersten bereits volle Befriedigung erlangt worden, gegenstandslos gemacht werde (S. 131 bis 144).

Die Ausdehnung der Aquilischen Klage über ihr ursprüngliches beschränktes Anwendungsgebiet hinaus anlangend, geht der Verfasser wiederum nicht mit der herrschenden Meinung von der bekannten Unterscheidung der Institutionen (actio directa, utilis und in factum), ebensowenig aber von der Darstellung bei Gaius (welcher die a. in factum nicht erwähnt) aus, sondern sucht nachzuweisen, dass die älteren classischen Juristen nur eine a. directa und eine a. in factum unterscheiden, und zwar in gleicher Weise bei der Interpretation des ersten, wie des dritten Kapitels der lex Aquilia. In jenem sollen sie das occidere — caedere, Todtschlagen im strengsten Sinne — dem mortis causam praestare entgegensetzen und danach eine oder

die andere der beiden Klagen geben; neben dem schon aus dem Wortsinne zu folgernden Unterschiede beider Begriffe besteht die Verschiedenheit derselben namentlich darin, dass bei dem c. mortis dare noch eine Möglichkeit vorhanden sei, dem Tode zu entrinnen — andrerseits weist der Verfasser nach, dass die a. directa von den Juristen bald nicht mehr auf das occidere beschränkt, sondern z. B. auch in dem Falle des Vergiftens (wo doch von einem d. corpore corpori d. nicht die Rede sein könne) gegeben worden sei. Ganz analog aber werde im dritten Kapitel das urere frangere rumpere dem causam damni praestare entgegengesetzt: ersternfalls, auch das corrumpere mit inbegriffen, finde die directa, letzterenfalls die in factum a. statt; im Einzelnen werden wieder die Nüancen und Uebergänge, welche je nach der strengern oder mildern Meinung der Rechtsschulen bezüglich dieser beiden Klagen statuirt werden, nachgewiesen und endlich wird noch die Ausdehnung der letztgedachten Klage auf die Fälle wahrer Consumtion, welche unter den Wortlaut des Gesetzes nicht fällt, erörtert (S. 144 bis 157). Nunmehr zur a. utilis, welche bei Gajus und in den Institutionen vorkommt, übergehend, weist der Verfasser nach, dass diese von jener in factum a. begrifflich nicht verschieden, namentlich die eine, wie die andere eine honoraria a., nur eine Unterart dieser utilis actio aber die fictitia sei, welche letztere — was von der a. utilis im weitern Sinne nicht nothwendig gelte — zu derselben Condemnation führen müsse, wie die civilen Musterformeln. Diese Unterscheidung auf die Aquilia in ihren verschiedenen Anwendungsfällen bezogen, führt er aus, dass die Ausdehnung dieser Klage nach Seite der Subjekte nicht zur a. fictitia führe, während in ihren übrigen Entwicklungsstufen dieselbe bald als directa, bald als fictitia, bald endlich als in factum a. erscheine, wie denn insbesondere die letzteren beiden mannigfach ineinandergreifen. Erhalte so das obenbemerkte Justinianische Schema eine gewisse Berechtigung, so habe überhaupt diese ganze Untersuchung nur historisches Interesse, da bei der utilis, wie bei der in factum a. sowohl bei der Aestimation des Schadens die bekannte Rückrechnung, als auch im Falle des Läugnens Litiscrescenz stattfinde (S. 157 bis 164).

In der bekannten Streitfrage, ob auch ein durch Unterlassungen verursachtes damnum die Aquilische Klage rechtfertige, bekämpft der Verfasser zunächst den von der herrschenden Meinung aufgestellten Satz: „Eine Unterlassung falle in der Regel nicht unter das Gesetz, und verpflichte nur ausnahmsweise dann, wenn sie sich an eine vorausgegangene — auch nicht culpose — Handlung anschliesse“*), indem er in den Quellenstellen, aus welchen jene Regel gemeinhin gefolgert wird*), den Grund der Nichthaftung nicht in der Unterlassungshandlung, sondern in dem Mangel einer Substanzverletzung, bezüglich in der Person des Beschädigenden finden, ebensowenig aber auch die gedachte Ausnahme gelten lassen will. Vielmehr folgert er aus Coll. XII, 7, §. 7 den Satz: „Zum Thatbestande der direkten Klage werde eine Handlung und culpa dergestalt gefordert, dass auch eine auf eine nicht culpose Handlung folgende culpose Unterlassung keineswegs genüge; wohl aber genüge eine culpose Unterlassung (schon an sich) für die a. ad exemplum legis Aqu.“ Hiernach führt er die ganze Frage auf den von ihm, wie oben angedeutet, entwickelten Culpabegriff zurück (S. 164 bis 172). Den nothwendigen Causalnexus zwischen culpa und damnum anlangend, verlangt er (im Einklange namentlich mit der im Criminalrechte herrschenden Theorie), dass jene zwar nicht nothwendige, wohl aber ausschliessliche Ursache des letzteren sei; so dass, wenn auch die causae adjuvantes die Causalität nicht aufheben, diese doch durch jeden Umstand, der selbständig die nämliche Wirkung hervorbringe, durchschnitten werde. Dieser Satz wird aus den Quellen bewiesen, endlich aber die (bekanntlich auch im gemeinen deutschen Criminalrechte eine Rolle spielende) Antinomie von l. 15 §. 1 und l. 11 §. 3 h. t. („ut eo ictu certum esset eum moriturum“) der Erörterung unterzogen (S. 172 bis 182).

Das dritte und letzte Capitel handelt von der Durchführung der Aquilischen Klage.

Hier werden zunächst diejenigen Personen aufgeführt, welche als Kläger im einzelnen Falle auftreten können; und zwar sind dies nach dem Verfasser der Eigenthümer, der bonae fidei possessor, die übrigen dinglich Berechtigten und, in beschränktem Umfange, jeder Interessent überhaupt. Bezüglich des Erstgenannten wird insbesondere der Fall, wo nach der Beschädigung das Eigenthum, und zwar auf eine andere Weise, als durch Uebertragung (denn letzternfalls findet bekanntlich eine Cession der Klage statt) auf einen Rechtsnachfolger verloren geht, näher und zwar durchaus quellenmässig**) behandelt, so namentlich bezüglich des im Testamente freigelassenen, vermundeten Sklaven, sowie des Verhältnisses bei Collision des Erben mit dem Legatar und des Fiduciars mit dem Fideikommissar, insbesondere dem Universalfideicommissar. Ebenso wird der Fall der Concurrenz des gutgläubigen Besitzers mit dem Eigenthümer, sowie die Klage

*) Richtiger formulirt diesen Satz Windscheid Pand., II, 2, S. 298, Anm. 91.

*) Namentlich l. 13 §. 2 usur.

**) Namentlich l. 36 §. 1; l. 13 §. 3 h. t. und l. 66 §. 2 ad sct. Treb. finden hierin eingehendere und in mancher Hinsicht neue Erklärung.

des Eigenthümers gegen den Besitzer (und zwar soll diese nur gegen den in mala *fide* versirenden zulässig sein, da beim gutgläubigen das Moment der Missachtung fremden Rechtes fehle), endlich umgekehrt diejenige des gutgläubigen Besitzes gegen den (ebenfalls gleichsam in mala fide befindlichen) Eigenthümer näher betrachtet (S. 183 bis 198). Von dinglich Berechtigten ferner nennt der Verfasser neben dem Usufruktuar und Usuar den Pfandgläubiger. Die sehr bestrittene l. 30 §. 1 h. t., welche von der Klage des Letzteren und der damit concurrirenden Klage des Pfandschuldners „in id, quod debitum excedit" spricht, unterwirft er hier einer eingehenden Erklärung und führt, abweichend von früheren Interpreten, namentlich die letztgedachte Klage auf ihr richtiges Maass zurück, während er sodann bezüglich der Klage des Pfandgläubigers gegen den Pfandschuldner die in l. 27 pign. angedeutete (bisher oft übersehene) nothwendige Voraussetzung, das Vorhandensein eines Interesses, betont (S. 198 bis 205). Endlich will Pernice von dem zur Zeit fast allgemein angenommenen Satz, dass dem blos obligatorisch Berechtigten die Aquilische Klage nicht zustehe, mehr Ausnahmen statuiren, als es gewöhnlich geschieht. Einmal findet er nämlich in dem Falle der l. 27 §. 14 h. t., wonach der Pächter wegen der beschädigten fructus nondum percepti die Klage hat, das Princip ausgesprochen, die Aquilia werde auf alle persönlichen Berechtigungen ausgedehnt, welche ohne Vermittelung eines Dritten zu dinglichen Rechten an der Sache führen, so dass namentlich dem Promissar gegen den Promittenten diese Klage wenigstens dann zustehe, wenn er zu der Zeit, wo Jener die Sache beschädigte, nicht in mora war. Als eine zweite Gruppe von Ausnahmsfällen aber hebt er den Fall der Zerstörung von Urkunden hervor und sucht nachzuweisen, dass bei den bezüglichen Entscheidungen die classischen Juristen in erster Linie nicht das dingliche Recht an der Sache, sondern das Interesse einseitig betonen, während sie in der Regel allerdings den ursprünglichen Standpunkt festhalten und daher dem Commodatar z. B. die Klage entschieden versagen (S. 206 bis 213).

Hinsichtlich des Beklagten ist überall der Grundsatz maassgebend, dass nur der ex lege Aqu. haftet, welchem ein Verschulden, culpa, nachgewiesen werden kann. Nach diesem Grundsatze erörtert der Verfasser die Fragen der Haftung des Principals für Nachlässigkeit seiner Leute, mehrere Miturheber des Anstifters und Gehülfen, sowie Dessen, der lediglich auf Befehl handelte; besonders eingehend aber bespricht er sodann die, auch in der lex Aquilia berührten, Fälle der Noxalität, der Pauperies und die damit eng zusammenhängenden des ädilicischen Ediktes und der a. de dejectis et effusis, sämmtliche in ihrem Zusammenhange mit der Aquilischen Klage. In allen genannten Fällen lässt er beide Klagen dergestalt concurriren, dass die letztgedachte bei stattfindendem Verschulden, welches auch in blosser Connivenz bestehen könne, zu jenem hinzutrete, keine aber die andere consumire. Besonders hervorzuheben ist hienach seine Auffassung von der Haftung mehrerer condomini für das Vergehen eines gemeinschaftlichen Sklaven, von der möglichen Noxalität auch der a. de pastu pecoris, der subsidiären Natur der a. ad ex. leg. Aqu. in den Fällen, wo ein Thier in Folge des Dolus eines Dritten beschädigt hat, endlich der a. effusis als einer blossen Unterart des Gattungsbegriffes des damnum inj. datum, aus welchem sich dieselbe ganz ähnlich entwickelt habe, wie die oben berührte a. in factum. Die nähere bezügliche Ausführung indess kann hier nicht wiedergegeben werden. (S. 213 bis 228).

Der Beweis und die Beweislast richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Indess ist, wie Pernice ausführt, keineswegs in allen Fällen das Vorhandensein sämmtlicher Voraussetzungen der Aquilischen Klage noch besonders vom Kläger zu beweisen. So liegt in vielen beschädigenden Handlungen schon an sich die culpa, wie die injuria, während auch bezüglich des Erweises des bestrittenen Causalnexus die Römer sich von Subtilitäten fernhalten; Sache des Beklagten andererseits ist es, die sich als Exceptionen darstellenden Momente, wie die Bezugnahme auf Unterbrechung des Causalnexus, Unzurechnungsfähigkeit, Nothstand oder Nothwehr, das trotz der Sachbeschädigung fehlende damnum u. s. w., zu beweisen: während endlich, wo der Kläger ein Recht des Gegners zur Vornahme der beschädigenden Handlung anerkennen muss, ihm der (Repliken-)Beweis, dass der Beklagte sein Recht überschritten oder dolos gemissbraucht habe, obliegt. Besonders gestaltet sich noch die Sache bei der a. utilis und in factum: durch die Ausdehnung der Klage in subjektiver Beziehung tritt einmal die Nothwendigkeit, auch die Aktivlegitimation zu erweisen, hinzu; auf der andern Seite aber wird gerade hier meist die blosse Nebeneinanderstellung von Ursache und Wirkung so lange genügen, als nicht Beklagter seine Unschuld excipiendo geltend macht (anders freilich auch hier in den oben besprochen Fällen, wo die Stellung des Beklagten auf seine Diligenz als bonus p. f. influirte: diesfalls muss ihm nämlich der Mangel der erforderlichen Berufskenntnisse u. s. w. nachgewiesen werden) (S. 228 bis 238).

Die bekannte Aestimation des Aquilischen Gesetzes (in welchem das „plurimi" des III. bald auch in das I. Capitel übergetragen worden sei) hält der Verf., welcher ja nach dem Obigen die Straftendenz desselben leugnet, für eine durchaus eigenthümliche. Den einzigen Erklärungsgrund

findet er darin, dass die Interpretation aus dem Werthersatze einen Interessenanspruch gemacht, namentlich dem Kläger die Füglichkeit, gegeben, die durch die Sachbeschädigung ihm entgangenen günstigsten Conjuncturen mit in Anschlag zu bringen, das über den Sachwerth hinausgehende Interesse aber als eine Art Accession der Hauptforderung behandelt, andrerseits aber das Bedürfniss berücksichtigt habe, übermässige Schädenforderungen abzuschneiden. Danach soll der feste Maassstab des Durchschnittswerthes lediglich als ein Correctiv jener Interessenforderung sich darstellen, und zwar zunächst bei der directa, mehr aber noch bei der utilis und in factum actio. 63.

77. Concurs. — Zwangs-Arrangement. — Rechte der bevorzugten Gläubiger.

Pfandgläubiger können, als bevorzugte Gläubiger, auch für denjenigen Theil ihrer Forderung, welcher durch das Unterpfand voraussichtlich nicht gedeckt wird, nicht gezwungen werden, einem von der Gläubigermehrheit abgeschlossenen Arrangement (Stundungs- oder Nachlassvertrag) beizutreten.

Wenn aber demnächst die Gläubiger ohne Zuziehung und Berücksichtigung des fraglichen Pfandgläubigers und seiner Unterpfänder ein Arrangement zur Abwendung des Concurses abschliessen, so kann sich Letzterer dem nicht widersetzen, insbesondere nicht Concurserkennung oder Deposition eines seine Forderung deckenden Betrags aus der Masse verlangen, sondern muss, wenn er sich nicht lediglich an seine Pfänder halten will, seine Ansprüche im Rechtsweg in sonst geeigneter Weise verfolgen.

Wenn ein bevorzugter Gläubiger auch nicht verpflichtet ist, auf ein von der Mehrheit der Gläubiger beschlossen werdendes Arrangement einzugehen, so ist er doch dazu, und jedenfalls zur Theilnahme an den betreffenden Verhandlungen, berechtigt, zumal da er veranlasst sein kann, sich als chirographarischer Gläubiger zu constituiren (weil etwa sein Vorzugsrecht bestritten ist oder sein Unterpfand ihn nicht völlig deckt).

Auch der Vorzugsrecht ansprechende Gläubiger muss daher zu Arrangementsverhandlungen, auch wenn die Propositionen zunächst nur den unbevorzugten Gläubigern gemacht werden, beigeladen und überhaupt in Bezug auf Dispositionen über die Masse und auf deren Verwaltung gehört werden. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. VI. S. 93). 26.

78. Hypothecaria im Concurse.

Dem Hypothekargläubiger steht auch im Concursverfahren als Regel das Recht zu, die alsbaldige definitive Veräusserung des zur Sicherheit seiner Forderung ihm verpfändeten Rechts zu verlangen. Er hat dieses Recht selbst einer, die einstweilige Aussetzung solcher Veräusserung und statt dessen die Verpachtung des Pfandobjects beantragenden Majorität der Concursgläubiger gegenüber. Wenn auch ausnahmsweise bei vorliegenden ganz besonderen Verhältnissen und namentlich dann, wenn eine alsbaldige Veräusserung des Pfandobjects einen, dessen wirklichem Werthe entsprechenden Erlös nicht erwarten lässt, das Concursgericht befugt erscheint, im Interesse der Gesammtheit der Gläubiger und des Cridars der Vollziehung der Veräusserung eine gewisse Zeit lang Anstand zu geben, so setzt dies doch voraus, dass triftige Gründe dafür vorhanden seien, dass mit dem Ablaufe dieser Zeit die Erzielung eines höheren Erlöses zu erwarten stehe. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. V. S. 415 f.) 26.

79. Gläubiger im zweiten Concurse.

Gläubiger, welche in einem früher formell erkannten Concurse ihres Schuldners keine Befriedigung gefunden haben, oder von jener Concursmasse ausgeschlossen waren, sind berechtigt, ihre Forderungen bei Ausbruch eines neuen Schuldenwesens über das Vermögen ihres Schuldners mit Wirkung aufs Neue anzumelden. — Der das Schuldenwesen leitende Richter ist, wenn es sich um Erzwingung eines Nachlassvertrags handelt, also auch vor erkanntem formellen Concurse, über die Zulässigkeit solcher aufs Neue angemeldeten Forderungen zu entscheiden legitimirt. — (Entsch. des OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. V. S. 419.) 26.

80. Concurs. Actio Pauliana.

Kann die Mehrheit der Gläubiger in einem Concurs gegen den Widerspruch der Minderheit beschliessen, dass ein vor Einleitung des Schuldenwesens von dem Cridar abgeschlossener gerichtlich bestätigter Gutsanschlags-Vertrag auf Kosten der Concursmasse durch einen von dem Masse-Ausschuss bestellten Anwalt angefochten werden solle (actio pauliana)?

Das OAG. zu Darmstadt hat diese Frage bejaht, weil die Feststellung der Masse zu den Obliegenheiten der Mehrheit der Gläubiger, resp. des Gläubiger-Ausschusses gehöre, dahin auch die Anfechtung eines solchen Uebergabsvertrags zu rechnen sei und auch im Falle eines Siegs im Processe die hierdurch entstehenden Vortheile der Concursmasse zufallen würden. (Emminghaus, Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. VI. S. 202). 26.

81. Actio Pauliana.

Zur Substantiirung der actio Paulliana auf Rescission eines Kaufcontracts gerichtet, gehört objectiv eine von dem Erfolge der Verkürzung

der Gläubiger begleitete Veräusserung, subjectiv, dass diese Veräusserung absichtlich zur Verkürzung der Gläubiger vorgenommen sei. (Entsch. des OG. zu Wolfenbüttel. Zeitschr. für Rechtspfl. in Braunschweig. Jahrg. XV. S. 172.) 26.

82. Nachlassvertrag — bei noch nicht entschiedener a. Paulliana.

Nachlassverträge zur Abwendung des Concurses können gegenüber einer dissentirenden Gläubigerminorität nicht bestätigt werden, solange letztere im Wege der actio Paulliana eine die Ueberschuldung aufhebende Ergänzung der Activmasse erstreiten will. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. V. S. 416.) 26.

83. Verlöbnissbruch — Klage auf Entschädigung.

Bei einer Klage auf Entschädigung wegen Verlöbnissbruches braucht nicht die Summe angegeben zu werden, welche als Satisfaction verlangt wird; die Festsetzung derselben kann vielmehr, wenn nur die massgebenden beiderseitigen persönlichen und Vermögensverhältnisse vorgetragen werden, dem richterlichen Ermessen lediglich überlassen werden. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv für pract. RW. N. F. Bd. V. S. 322.) 26.

84. Elterliche Nutzniessung am Vermögen der Kinder. Rechte der Letzteren auf vorzugsweise Bestreitung ihrer Erziehungskosten und Alimente aus den Erträgnissen.

Kann für Schulden der Eltern die Execution in die Erträgnisse des Vermögens der Kinder erfolgen, wenn den Eltern die Nutzniessung an dem fraglichen Vermögen zusteht?

Daraus, dass die Pflicht zur Alimentirung und Erziehung der in der Ehe erzeugten Kinder zunächst und vorzugsweise auf der Person der Eltern ruht und unabhängig von dem Umstande besteht, ob die Kinder eigenes Vermögen besitzen, an dem den Eltern ein Niessbrauchsrecht gebührt, folgt nicht, dass Eltern, welchen ein solches Niessbrauchsrecht zusteht, und welche keine anderen Mittel besitzen, um ihrer Elternpflicht genügen zu können, berechtigt seien, die aus dem Niessbrauch fliessenden Revenüen zu anderen, zu den Kindern fremden, Zwecken zu verwenden, und sich hierdurch ausser Stand zu setzen, ihren Elternpflichten nachkommen zu können. (Erkenntniss des Kgl. OAG. zu Berlin. Emminghaus, Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. VI. S. 62.) 26.

85. Legitimation durch nachfolgende Ehe.

Ein Ehemann, welcher das vor der Ehe gezeugte (und vorher oder nachher geborne) Kind seiner Ehefrau unter Anerkennung desselben als das seinige durch nachfolgende Ehe legitimirt hat, ist nicht ferner in der Lage, seine Vaterschaft durch blosse Bezugnahme darauf, dass die Zeugung des Kindes in die Zeit vor Abschluss der Ehe gefallen, oder durch die einfache Behauptung, mit der Mutter des Kindes in zutreffender Zeit nicht geschlechtlich verkehrt zu haben, bestreiten zu können; er kann das nur mittelst des Nachweises der Unmöglichkeit eines solchen Abstammungsverhältnisses und folglich der Irrigkeit seiner Anerkennung. Und der Dritte, welchen Mutter oder Kind als unehelichen Vater des letzteren in Anspruch nehmen, beruft sich auf die durch subsequens matrimonium und Anerkennung des Mannes erfolgte Feststellung des Abstammungsverhältnisses mit dem nämlichen Rechtserfolge, welchen das Berufen auf Zeugung während der Ehe und die dadurch begründete gesetzliche Vermuthung hat, so dass auch hier nur der Nachweis der Unmöglichkeit resp. der Irrigkeit der väterlichen Anerkennung für einen solchen Anspruch der Mutter oder des Kindes in Betracht kommen kann. (Entsch. des OAG. zu Berlin. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XV. S. 275 fl.) 26.

86. Zur Lehre von dem Anwachsungsrechte bei dem Niessbrauche. Vom Priv. Doc. Dr. Schlayer in Heidelberg. (Archiv f. civil. Pr. Bd. LI. — N. F. Bd. I. — S. 384 f.)

Diese Abhandlung beschäftigt sich mit fr. 3. §. 2. D. VII. 4; in ihm ist ausgesprochen: Titius und Mävius sind zusammen zum Legat des Niessbrauchs in solidum berufen; dem Titius ist überdiess eine Quote des ususfr. relegirt. Wenn hier Titius wegfällt, so erwirbt Mävius vollends den ganzen Niessbrauch durch das Anwachsungsrecht, da er ja von Anfang an in solidum berufen war. Zum gleichen Ergebnisse führe auch die Zusammenstellung mit dem Wegfallen des Mävius, welches nur als vollständiges zu denken ist; vorauszusetzen ist, dass Mävius schon vor dem Eintritt des Reelgatsfalls seine Niessbrauchquote verloren hatte. Die Frage ist, ob Titius kraft des Relegats bloss die relegirte Quote oder nicht auch kraft des Anwachsungsrechts die durch das Wegfallen des Mävius freigewordene weitere Quote erhalte? Titius erhält nun nicht (wieder) das Ganze kraft des Anwachsungsrechts, vielmehr kehrt nur die relegirte Quote zu ihm zurück, der Rest aber zum Eigenthum, von dem ja der ususfructus abgezweigt war. Der Verf. bespricht hierüber die Ansicht Vangerow's, Baron's etc. 26.

87. Zur Revision der Lehre von der Collation. Vom HGR. Dr. Zimmermann zu Giessen. (Archiv f. d. civil. Pr. Bd. LI. S. 389 f.)

Der Verf. findet einen Grund zur Erklärung der grossen Verschiedenheit zwischen Theorie und Praxis darin, dass man ungeachtet der allgemeinen Annahme des Verschwindens der alten collatio bonorum der Emancipirten und der

collatio dotis der sua dennoch viele Rechtssätze derselben für die völlig umgestaltete Collation aller Descendenten des neuesten Justinianischen Rechts noch für anwendbar erklärte und zu wenig Rücksicht auf das deutsche Recht und dessen Verschmelzung mit dem Römischen Rechte nahm. Der Verf. stellt folgende Sätze auf:

1) Die Collation findet auch statt unter Descendenten, welche durch Erbvertrag zur Erbfolge berufen sind, unter der Voraussetzung, dass sie auch zur gesetzlichen Erbfolge berufen gewesen wären.

2) Zu den der Collation unterworfenen Gegenständen gehört ausser der dos, propter nuptias donatio, der elterlichen Beihülfe, beziehungsweise den einfachen Schenkungen unter Lebenden, auch dasjenige, was in Folge anticipirter Erbfolge bei Guts-Anschlags-Verträgen den Descendenten aus dem Vermögen des Erblassers bei dessen Lebzeiten zugewendet worden ist.

3) Dieselbe geschieht nur durch Einrechnung des Vorempfanges nach dem Werthe desselben zur Zeit der Zuwendung, ohne Rücksicht darauf, ob die Gegenstände noch vorhanden sind oder nicht, ob sie durch Zufall oder auf andere Weise vernichtet oder verschlechtert worden sind, ob sie aus Noth oder auf sonstige Weise verbraucht worden sind oder nicht.

Jedoch ist es der dotirten Descendentin, welche während ihrer Minderjährigkeit ihre Mitgift durch den Concurs ihres Mannes ganz oder zum Theile verloren hat, gewährt, statt der Einrechnung die ihr zustehende Klage abzutreten.

4) Dem Collationspflichtigen steht es frei, statt der Anrechnung die empfangenen vertretbaren Sachen in derselben Quantität und Qualität, unter Zugrundelegung deren Werthes zur Zeit der Zuwendung, in die Erbmasse zur reellen Vertheilung einzuwerfen oder einzubringen.

5) Beträgt der Vorempfang mehr, als der Erbtheil ausmacht, so ist der Collationspflichtige von der Theilung ausgeschlossen, er braucht aber auch nichts herauszugeben oder zu erstatten, unbeschadet jedoch des Klagerechts des etwa hierdurch verletzten Pflichttheils-Berechtigten.

6) Die entfernteren Descendenten haben die Vorempfänge ihrer Eltern zu conferiren, mögen sie dieselben beerbt haben oder nicht, unbeschadet jedoch ihres Pflichttheilrechtes.

7) Ebenso müssen dieselben ihren eigenen, von dem Erblasser vor oder nach dem Ableben ihrer Eltern empfangenen Zuwendungen sich einrechnen lassen. 26.

88. Ob und von welchem Zeitpunkte an Zinsen von Conferenden gefordert werden können.

1) Wenn auch in der Collationspflicht im Allgemeinen die Verbindlichkeit einbegriffen ist, auch die Früchte (Zinsen) der Conferenden von Eröffnung der Erbschaft an einzuwerfen, so gilt dies doch nur insofern die zu conferirenden Gegenstände frucht- oder zinstragend sind.

2) Bei der Collation an sich nicht fruchttragender Gegenstände wird die Zinspflicht erst durch Mora begründet.

3) Diese Mora tritt nur ein, wenn der Pflichtige sich seiner Collationspflicht weigert oder sich der Verzögerung des Theilungsverfahrens oder der ihm danach obliegenden im Theilplan begründeten Herauszahlung schuldig macht. (Erk. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. pr. RW. N. F. Bd. VI. S. 56). 26.

II.

Deutsches Privatrecht.

Handelsrecht.

112. Das deutsche Handelsrecht. Systematisch dargestellt von Dr. Wilhelm Endemann, Prof. der Rechte und Oberappellationsgerichtsrath zu Jena. Zweite verbesserte Auflage. Heidelberg, Verlag von Bengel und Schmidt. 1868.

Der Herr Vf. erklärt selbst in der Vorrede, dass ausser andern Gründen schon die kurze Zeit, welche zwischen dem Erscheinen der 1. und 2. Auflage mitten inne liege, eine tiefer greifende Revision unmöglich gemacht habe, so dass ausser rein äusserlichen Berichtigungen und Zusätzen insbesondere Beifügung der neuesten Literatur nur einzelne Partien, aus Anlass der Arbeiten von Fachgenossen, umgearbeitet worden seien. Indess auch unter diesen Umständen wird das Werk bei der selbstständigen Stellung, welche der Herr Verf. als Rechtslehrer einnimmt, den Werth, der ihm früher zukam, noch heute, behaupten. 43.

113. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. Erläutert aus den Materialien, der Rechtslehre und den Entscheidungen der deutschen Gerichte unter genauer Berücksichtigung der Einführungsgesetze sämmtlicher deutschen Staaten. Von Dr. jur. Georg Löhr, Adv. in Köln. Elberfeld 1868. Verlag v. R. L. Friderichs.

Den Text dieses Werkes bildet das HGB. selbst incl. des Seerechtes. Unter demselben

befinden sich die vom Herrn Verf. gegebenen Bemerkungen und Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln. Woraus das Material hierzu entnommen ist, deutet bereits der Titel des Buches an. Ein ausführliches Sachregister erleichtert den Gebrauch des letzteren.

Hin und wieder finden sich auch selbstständige Erörterungen des Herrn Verf., ebenso wie die übrigen Anmerkungen jedoch in gedrängter Form durch welche sich überhaupt der gegenwärtige Commentar von anderen derartigen Arbeiten unterscheidet. Trotz des nicht zu bedeutenden Umfangs enthält derselbe daher stofflich Viel und eignet sich aus diesem Grunde vorwiegend zum Gebrauche des Practikers. 43.

114. Ueber die Benutzung und Bedeutung der Berathungsprotocolle für die Interpretation des deutschen Handelsgesetzbuchs, von Goldschmidt. (Zeitschr. f. d. ges. d. HR. Bd. X. S. 40 fg.).

Der Herr Verf. verficht hier nochmals seine Ansichten gegenüber den Ausführungen Hahns und Schlesingers bez. Thöls über dieses etwas heiklige Thema. 43.

115. Zu Art. 133 des ADHGBs. **Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft.** Vom Herrn Stadtgerichtsrath Keyssner in Berlin. (Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht Bd. X. S. 327 fg.).

Indem der Zeitpunkt und die Thatsache der Gesellschaftsauflösung zum Ausgangspunkt genommen wird, werden die Bestallung und Ernennung der Liquidatoren, deren Abberufung, die Stellung der Liquidatoren, ihre Befugnisse und Pflichten, ferner die Rechtsverhältnisse der bisherigen Gesellschafter unter einander, sowie zu dritten Personen bis zur Beendigung der Liquidation, die Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern sowohl im Falle der Solvenz wie in dem der Insolvenz der Gesellschaftsmasse, die formelle Behandlung der Sache, sobald eine eigentliche Liquidation nicht eintritt, sondern die Handlung mit Activen und Passiven von einem oder mehreren Anderen übernommen wird, oder wenn die sich auflösende Gesellschaft Zweigniederlassungen besassen u. s. w. und endlich die Beendigung der Liquidation einer eingehenden Erörterung unterworfen.

Dem Herrn Verf. in das Einzelne zu folgen, ist bei dem Raume, welcher diesen Zeilen zu Gebote steht, nicht thunlich.

Hervorgehoben möge daher nur werden, dass der Herr Verf. davon ausgeht, dass die Gesellschaft mit dem Auflösungsvermerke bez. mit der Bekanntmachung der erfolgten Auflösung thatsächlich zwar zu bestehen aufhört und nunmehr an Stelle der societas eine blosse Vermögensgemeinschaft tritt, dass aber nichtsdestoweniger bis zur Beendigung der Auseinandersetzung zum Zwecke der letzteren der Fortbestand der Gesellschaft noch fingirt wird. Hieraus ergeben sich Folgesätze z. B. rücksichtlich des Erlöschens der bisherigen Procuren, des Grades der Sorgfalt, welche die bisherigen Gesellschafter nunmehr zu prästiren haben u. s. w. Was dagegen die rechtliche Stellung des Liquidators anlangt, so erscheint derselbe, abgesehen von dem Falle, wo ein Gesellschafter auf Grund der Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags die Liquidation besorgt als Bevollmächtigter der socii. Auf die Befugnisse mehrerer Liquidatoren leiden daher auch nicht, wie Kräwell irrig annimmt, die Bestimmungen des 2. und 3. Abschnittes, sondern nur die Art. 136. 137 u. 140 des Handelsgesetzbuches Anwendung. Ebensowenig darf davon ausgegangen werden, als ob der Liquidator an sich in irgend einem Rechtsverhältnisse zu den Gläubigern den in Liquidation befindlichen Gesellschaft stände und den Gläubigern gegenüber für seine bei der Liquidation getroffenen Maassnahmen verantwortlich wäre.

Wegen des Weiteren haben wir auf die Abhandlung selbst zu verweisen. 43.

116. Zu Art. 290 d. ADHGBs. **Zinsen?**

Die nach Procenten oder sonstwie berechneten Gelder, welche Mitglieder von Vorschussvereinen bei Verzug in der Rückzahlung von Darlehnen an die Vereinscasse zu entrichten haben, sind nicht Zinsen und unterliegen daher den Zinsverboten nicht. (U. d. Ob. Trib. zu Berlin vom 11. Juli 1865. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 569.) 43.

117. Ueber die Zulässigkeit und Form der Eintragung einer Inhaberpapieremission im Hypothekenbuche. (V. O. des k. sächs. Justizministeriums v. 6. Nov. 1865. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 570). 43.

118. Zu Art. 291 d. ADHGBs. **Contocorrentzieher.**

Dass bei Kaufleuten auch die im Saldo begriffenen Zinsen verzinst werden, setzt eine fortdauernde Geschäftsverbindung voraus. Wird letztere gelöst, ohne dass das letzte Saldo verglichen wird, so werden die von da ab laufenden Zinsen nicht weiter verzinst. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 9. Dec. 1861. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 568). 43.

119. Zu Art. 292 d. ADHGBs. **Zinsfuss.**

Die Bestellung einer Hypothek für ein Handelsschuld ändert am Zinsfuss der Letzteren nichts. (U. d. österr. ob. GHs. vom 8. Nov. 1865. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 568). 43.

120. Zu dems. Art. Desgl.

Die Bezeichnung des Gläubigers als Kaufmann in der Urkunde, wenn diese Eigenschaft sonst zweifelhaft ist, genügt nicht, um den Eintrag der Hypothek mit mehr als 5 pCt. Zinsen zu rechtfertigen. (U. d. österr. ob. GHs. vom

29. Mai 1866. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 568). 43.

121. Zu Art. 301 d. ADHBs. **Accept einer Anweissung.**

Die Besetzung der amtlichen Eigenschaft zum Namen des Acceptanten, begründet noch nicht die Annahme, dass der Acceptant die Verpflichtung zur Einlösung des Papiers lediglich auf eine von ihm in Folge seines Amtes verwaltete Kasse übernommen habe, vielmehr haftet der Acceptirende persönlich. (U. d. HAG. zu Nürnberg v. 5. Sept. 1864. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 575). 43.

122. Zu Art. 301 d. ADHGBs. Ueber Verpflichtungsgrund und Valutenbekenntniss nach Handelsrecht. Ein Beitrag zum Verständniss des Art. 301 des HGBs. von Herrn Stadtrichter R. Koch in Berlin. (Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 428 fg.).

Die vorliegende Abhandlung wird in der Hauptsache nur für Juristen derjenigen Territorien von Werth sein, in denen die Gültigkeit der cautio indiscreta überhaupt, nicht, wie in Sachsen bereits seit 1722, gesetzlich sanctionirt ist. 43.

123. Zu Art. 310. 343. 366. 375 d. ADHGBs. Commissions-Verfahren des Einkaufscommissionärs bei Nichtabnahme der Waaren seiten des Committenten. (Erk. d. HAG. zu Nürnberg v. 6. Oct. 1865. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 136). 43.

124. Zu Art. 313 u. 374 d. HGB. Pfand-, bez. Retentionsrecht des Commissionärs.

Dem Commissionär, welcher wegen nicht erstatteter Vorschüsse das Zurückhaltungsrecht an den von ihm zur Disposition des Committenten gehaltenen Waaren des letzteren ausüben will, steht die Beschränkung des Art. 313. Abs. 2 nicht entgegen, er ist aber verpflichtet, hievon den Committenten ohne Verzug in Kenntniss zu setzen, sobald dieser ihr anweist, in einer bestimmten Weise mit den Waaren zu verfahren. (Erk. d. HAG. zu Nürnberg vom 18. Sept. 1865. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 132). 43.

125. Zu Art. 347 d. HGBs. Benachrichtigung wegen mangelhafter Lieferung.

Auch dem Spediteur gegenüber ist der Empfänger von Waaren, wenn er sich an diesen halten will, zur sofortigen Benachrichtigung von augenfälligen Mängeln der Lieferung verpflichtet. (Erk. d. Ob. Tr. zu Stuttgart v. 4. Mai 1861. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 147). 43.

126. Zu Art. 361 d. ADHGBs. Haftung des Commissionärs.

Der Commissionär hat nur für Beobachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen. Hat er diese beobachtet und ein Zufall macht seine Geschäftsführung zu einer nachtheiligen für den Committenten, so ist Letzterer dem Ersteren nichts destoweniger zur Erstattung der Auslagen und zur Befreiung der übernommenen Verpflichtungen verbunden. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 28. Juni 1866. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 536). 43.

127. Zu Art. 371 d. ADHGBs. Vergütung der dem Commissionär erwachsenen Auslagen.

Wo die Natur der Waare oder der Handelsbrauch die Aufnahme einer Versicherung mit sich bringt, hat der Committent dem Commissionär auch die im Interesse des ersteren aufgewendeten Versicherungsspesen zu erstatten. Ebenso muss der Committent auf dessen Anordnung die Waare einstweilen beim Commissionär lagern bleibt, dem letzteren im Zweifel Lagergeld entrichten. (Erk. d. HAG. zu Nürnberg v. 18. Sept. 1865. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 132). 43.

128. Zu Art. 376. 321 d. ADHGBs. Commissionär.

Nach welchem Zeitpunkte ist der Börsen- und Marktpreis zu bestimmen, wenn der Verkaufscommissionär als Selbstkäufer die Waare behält? (Nach dem Tage, von welchem die Anzeige darüber an den Committenten datirt). (Erk. d. Ob. Tr. zu Berlin vom 11. Mai 1865. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 138). 43.

129. Zu Art. 380 d. ADHGBs. Spediteur.

Der Spediteur haftet im Zweifel nicht für Versehen der Zwischenspediteure. (Erk. des Berl. Ob. Tr. v. 25. März 1862 (aus der Zeit vor der Geltung d. HGBs.) Zeitsch. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 141). 43.

130. Desgl.

Haftung des Spediteurs für eine als Eilgut übernommene Waare. (Urth. d. Handelsger. zu Hamburg v. 4. Juli 1862. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 142). 43.

131. Desgl.

Haftung des Spediteurs für vertragswidrige und verspätete Ausführung des Auftrags. (Urth. d. Hofgerichts zu Wiesbaden v. 1863. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 143). 43.

132. Desgl.

Haftung des Abrollspediteurs für Speditionsgut hinsichtlich des Transportes vom Bahnhof zur Wohnung des Empfängers. (Urth. d. Berl. Ob. Tr. v. 13. Sept. 1864. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 143). 43.

133. Desgl.

Der Spediteur haftet nicht für die Versehen

des Frachtführers, dem er das Speditionsgut zum Zwecke des Transportes übergibt. (Erk. d. HAG. zu Nürnberg v. 12. Sept. 1864. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 146). 43.

134. Desgl.

Der Spediteur kann sich nicht an seinen Committenten halten, wenn er gegen dessen Weisung die Waaren ohne Spesenachnahme ablieferte. (Erk. d. ob. Oesterr. GHofs v. 3. Mai 1864. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 147). 43.

135. Desgl.

Das Bremer HG. hat der Clausel im Connossement „Gewicht und Inhalt unbekannt" nur die Bedeutung beigelegt, dass der Schiffer beim Nachweise eines Manco dieses ersetzen müsse. Anderer Ansicht ist das Berl. Ob. Tr. im Erk. v. 6. Oct. 1863. Nach diesem ist solchenfalls beim Vorhandensein eines Manco nur der Committent dem Empfänger verhaftet. (Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 148). 43.

136. Zu Art. 382 d. ADHGBs. Lagergeld.

Auch auf die Zeit, während welcher der Spediteur sein Retentionsrecht ausübte, kann derselbe Lagergeld vom Committenten verlangen. (OAG. zu Cassel v. 1862. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 149). 43.

137. Zu Art. 390 d. ADHGBs. Schleppschifffahrt.

Finden auf die Schleppschifffahrt die Regeln vom Frachtgeschäft Anwendung? (Erk. d. Ob. Tr. zu Berlin v. 30. Mai 1858 u. 24. Nov. 1864. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 150 u. 151). 43.

138. Zu Art. 394 d. ADHGBs. Rücktritt.

Die Befugniss des Absenders wegen Hindernisse in der Fortsetzung der Reise vom Frachtvertrage zurückzutreten, dauert so lange das Hinderniss anhält; dem Frachführer steht ein Schädenanspruch deshalb nicht zu. (Erk. d. Ob. Tr. zu Berlin v. 12. Apr. 1864. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 154). 43.

139. Zu Art. 396 d. ADHGBs. Gemeiner Handelswerth.

Der gemeine Handelswerth im Sinne des Art. 396 ist der Preis, um den sich Absender oder Empfänger die Waare am Orte und zur Zeit der Ablieferung sich verschaffen konnte. (Erk. d. HAG. zu Nürnberg v. 21. Nov. 1864. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 155). 43.

140. Zu Art. 401 bez. 429 d. HGBs. Haftung mehrerer Frachtführer bez. Eisenbahnen.

Das Rechtsverhältniss zwischen dem Absender und den Bahnverwaltungen, welche nach einander die Waare tranportiren, richtet sich nach den Gesetzen des Ortes, wo die jedesmalige Uebernahme der Waare und des Frachtbriefs erfolgt. (Erk. d. Rhein. App. GHofs v. 5. Febr. 1864. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 164). 43.

141. Zu Art. 409 d. ADHGBs. Vorausbezahlung der Fracht.

Aus der Vorausbezahlung der Fracht folgt keine Anerkennung der vertragsmässigen Ablieferung. (App. Hof zu Cöln v. 6. April 1862. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 159). 43.

142. Zu Art. 410 d. ADHGBs. Frachtspesen.

Der Frachtführer hat die Verpflichtung, das Frachtgut nur gegen Entrichtung der auf dasselbe verwendeten Spesen abzuliefern. Thut er dies nicht, so creditirt er auf eigene Gefahr und können die Vormänner, ohne Rücksicht darauf, ob der Frachtführer die von ihnen verwendeten Spesen bereits erhalien hat, letztere von dem Fuhrmanne einfordern. (Erk. d. App. Ger. zu Wiesbaden v. 23. März 1858. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 147). 43.

143. Zu Art. 422 fg. des ADHGBs. Das Frachtgeschäft der Eisenbahnen nach dem Allgem. deutschen Handelsgesetzbuche von Herrn Dr. jnr. W. Koch in Leipzig.

Die Abhandlung bildet den Schluss der Abhandlung Bd. VIII. S. 401 ff. der Zeitschrift f. d. ges. d. Handelsrecht, über welche wir bereits früher referirten, und behandelt im Wesentlichen die Art. 422—430 d. ADHGBs. in Form eines Commentars. Hervorzuheben ist, dass sich an den betr. Stellen die Bestimmungen des Kölner Vereinsgüterreglements, sowie einige einschlagende Rechtssprüche eingestreut finden.

Macht auch das Ganze den Eindruck, als ob der Herr Verf. sich bemüht hätte, die Interessen der Eisenbahnanstalten zu vertheidigen, so bleibt die Erörterung doch immer eine um so verdienstlichere Arbeit, als an dergleichen Arbeiten bisher noch ein ziemlicher Mangel herrscht. (Zeitschr. f. d. ges. d. HR. Bd. X. S. 58 fg.). 43.

144. Zu Art. 424 d. ADHGBs. Besondere Vereinbarungen.

Die in den Tarifordnungen, Betriebsreglements etc. der Eisenbahnen enthaltenen Bestimmungen und die stillschweigende Unterwerfung unter dieselben durch Aufgabe von Gütern vertreten die Stelle besonderer Vereinbarungen. 43.

145. Desgl. Abs. 2 „entstehen konnte."

Der Schaden muss gerade unter den vorliegenden Verhältnissen haben entstehen können. (Aus Urth. preuss. Gerichte. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 161). 43.

146. Desgl. Nr. 5. Schaden an transportirtem Vieh.

Die Bahnverwaltung kann zwar ihre Haftung für die in Art. 424. 5 gedachte Gefahr, nicht aber für den Schaden ausschliessen, der das transportirte Vieh in Folge mangelhafter Beschaffenheit des Transportsmittels trifft. (U. d. OLG. Dessau v. 14. Febr. 1857. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 162). 43.

147. Zu Art. 609 d. ADHGBs. Besichtigung.

Nichtzuziehung der Gegenpartei zu der im Art. 609 erwähnten Besichtigung begründet den Verlust aller Ansprüche wegen Beschädigung und theilweisen Verlusts. (U. d. Ob. Trib. zu Berlin v. 17. Nov. 1863. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 587). 43.

148. Zu Art. 730 d. ADHGBs. u. Art. 57. 4. des pr. E. G. Dispache.

Frist zur Anbringung von Einwendungen gegen eine Dispache. Ueber dieselben ist förmlich zu erkennen. (U. d. Ob. Trib. zu Berlin v. 14. Juli 1864. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 587). 43.

149. Zu Art. 810—812 d. ADHGBs. Anzeigepflicht.

Nichtigkeit des Versicherungsvertrags wegen Nichtanzeige wesentlicher Umstände. (U. d. OAG. zu Lübeck v. 29. Nov. 1859. Zeitschr. f. d. ges. HS. Bd. X. S. 589). 43.

150. Versicherung.

Vorbehalt der Genehmigung einer zwischen dem Agenten und dem Beschädigten über die Höhe des Schadens erfolgter gegenseitiger Vereinigung seiten der Geschäftsdirection. (U. d. OAG. zu Darmstadt v. 29. März 1860. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 591). 43.

151. Desgleichen.

Bedeutung eines Schiedsspruches. Sachverständiger rücksichtlich der Höhe des Schadens. (U. d. Rhein. App. Ger. Hofs v. 23. Febr. 1866. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 593). 43.

152. Desgl.

Wirkung der Bestimmung, wonach der Schadenanspruch gegen den Versicherer binnen einer bestimmten Frist gerichtlich geltend gemacht sein muss. (U. d. OAG. zu Darmstadt v. 23. Nov. 1857 u. 6. Febr. 1860. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 595 fg.). 43.

153. Desgl.

Der Ausdruck „ordentliche Gerichte" in Policen umfasst auch die Handelsgerichte. (U. d. Cass. Hofs zu Darmstadt v. 19. März 1860. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 600). 43.

154. Das Wesen des Versicherungsgeschäfts. Von Prof. Dr. Endemann, Oberapp.Gerichtsrath in Jena.

Fortsetzung u. Schluss der Abh. Bd. IX. S. 284 — 327. 511—554.

Der Schluss dieser bereits früher besprochenen Abhandlung beschäftigt sich mit den Versicherungen gegen Feuersgefahr, Hagelschlag, den Transportversicherungen, Viehversicherungen, Credit- und Rückversicherungen und endlich den Lebensversicherungen und den derselben verwandten Geschäften.

Wenn wie früher, bei Besprechung der ersten beiden Theile der Erörterung, noch nicht ganz ohne Bedenken gegen die Ansicht des Herrn Verf. waren, dass man unbesorgt das Versicherungsgeschäft freigeben und durchweg die Versicherung einer festen Summe gestatten solle, so müssen wir offen bekennen, dass diese Bedenken nunmehr, nachdem wir den Herrn Verf. ganz gehört haben, so ziemlich geschwunden sind. Völlig beistimmen können wir aber demjenigen was der Herr Vf. in seinem Schlussworte über die Bedingung, unter welcher dem Andrängen der Versicherungsanstalten nach Befreiung von der bisher gegen sie geübten staatlichen Aufsichtsführung stattgegeben werden kann, sagt, dass nämlich die angestrebte Freigabe des Versicherungswesens nur Hand in Hand mit dem Aufgeben des Satzes, dass nie mehr als der blosse Schaden vergütet werden dürfe, gehen könne. Nur scheint es uns eine Illusion zu sein, einen derartigen Erfolg, der wesentlich im Interesse des versichernden Publikums liegt, bloss von der Zulassung der Versicherung einer festen Summe und von der Concurrenz der Versicherungsanstalten zu erwarten. Nach unserem Dafürhalten ist gerade auf diesem Gebiete von der Concurrenz wenig zu erwarten. Hilft aber diese nicht, so werden sich die Versicherungsanstalten am Allerwenigsten aus blossen Humanitätsrücksichten aus der günstigen Position, welche ihnen die jetzt herrschenden Rechtsansichten gewähren, in die ihnen minder günstige, welche ihnen der Herr Verf. bietet, begeben. Hier können nur eine Reihe von genügenden Bestimmungen, die insbesondere auf Beseitigung der sich in den sog. Versicherungsbedingungen vorfindenden chicaneusen Bestimmungen zu richten wären, sowie die Einführung eines möglichst raschen Verfahrens behufs Herbeiführung einer Entscheidung über die nach Eintritt des Schadens zwischen dem Versicherer und dem Versicherten entstandenen Streitigkeiten helfen.

Hervorzuheben ist endlich noch, dass sich bei Adoptirung der von Dr. Endemann vertheidigten Auffassung des Versicherungsvertrags auch die Lebensversicherung, welche nach der bisher über das Wesen des Versicherungsgeschäftes herrschenden Ansicht, wenigstens in

der Praxis ganz unbestritten eine Ausnahmestellung errungen hatte, da sich der Inhalt dieser Versicherung absolut nicht unter den Begriff einer blossen Schädenvergütung bringen liess, ganz von selbst in das System wieder einreiht. (Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 242 fg.). 43.

155. Haftung der Post für Geldsendungen.

Die Postverwaltung ist ersatzpflichtig, wenn das bei Auslieferung einer Geldsendung ermittelte Gewicht geringer ist, als das auf dem Einlieferungschein bemerkte, mag jenes auch mit dem auf der Sendung durch die Post notirten übereinstimmen. (U. d. Landgerichts zu Cöln v. 25. Nov. 1857. Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 159), 43.

156. Unterbrechung der Verjährung.

Da die Handelsgerichte sächlich keineswegs von den Land-, Stadt- und Bezirksgerichten verschiedene Gerichte sind, so unterbricht eine bei letzteren angebrachte, jedoch vor das Handelsgericht gehörige Klage die Verjährung. (U. d. HAG. zu Nürnberg v. 11. April 1865. Ztschr. f. d. ges. HR. Bd. X. S. 602. 43.

---

157. Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch nebst den dazu in Preussen erlassenen ergänzenden Bestimmungen. Mit Commentar herausgegeben von H. Makower, Rechtsanwalt und Notar. Dritte, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin, Verlag von J. Guttentag. 1868. gr. 8. S. XXIV. 748.

Dass der vorliegende Commentar bei dem juristischen Publicum Eingang gefunden hat, beweist das Erscheinen der gegenwärtigen Auflage. In der That dient derselbe dem praktischen Zweck schneller Orientirung über die bei der Anwendung des Handelsgesetzbuchs hervortretenden Fragen in hervorragender Weise, wie wir aus eigener Erfahrung bestätigen können. Mit besonderem Geschick sind die Protokolle benutzt. Bei der vorwiegenden Bestimmung für die Preussische Praxis rechtfertigt sich auch die beinahe ausschliessliche Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obertribunals zu Berlin, welche bis in die neueste Zeit vollständig durchgeführt ist. Zurückhaltender ist der Verf. bezüglich der Literatur gewesen. Nur ausnahmsweise finden sich Allegate grösserer Werke und der Zeitschriften. Freilich ist die innerliche Verarbeitung, welche häufig erkennbar ist, dem bloss äusserlichen Citiren weit vorzuziehen. Indessen ist Beides nicht unvereinbar und Behufs selbstständiger Verfolgung einzelner Streitfragen wünschenswerth. In der bereits mit der zweiten Auflage betretenen Richtung „unter freierer Benutzung der Gesetzesquellen die einzelnen Rechtssätze scharf auszusondern und die Voraussetzungen anzugeben, von welchen die Anwendbarkeit der einzelnen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs abhängig erscheint," ist die gegenwärtige Auflage weiter fortgeschritten. Die übersichtliche und scharfe Analyse zweifelhafter Vorschriften ist durchweg anzuerkennen. Neu entstandene Streitfragen sind berücksichtigt, ältere Irrthümer berichtigt. Bei schneller Lectüre haben wir im Einzelnen nur einige wenige Erinnerungen zu machen gefunden. Bei der Uebernahme eines kaufmännischen Geschäfts hätten wir eine kurze Widerlegung der Ansicht des Obertribunals, dass der Erwerber dem Gläubiger ohne Weiteres aus seiner Uebernahme verpflichtet sei (S. 34. Note c), gewünscht. Sodann vermissten wir bei derselben Lehre (Art. 24) die Berücksichtigung der Controverse, ob die Erlaubniss zur Fortführung der Firma durch Widerrufsclausel oder Endtermin beschränkt werden dürfe (Löhr Centralorgan 1863. S. 29; Neue Folge I. S. 411, IV. S. 37). Bezüglich des Engagements von Handlungsgehülfen (S. 58. Note 4, 177), wo die sorgfältige Verfolgung entstandener Streitfragen sonst unverkennbar ist, wäre noch die mehrfach erörterte Frage wegen des Einflusses eines über das Vermögen des Principals eröffneten Concurses (s. namentlich Centralorg. N. F. III. S. 352) zu erledigen gewesen. Darüber, ob die Auflösung des Dienstverhältnisses „aus wichtigen Gründen" erst bei dem Richter nachzusuchen (2. Aufl. S. 56. Note 5b), spricht Verf. seine eigene Ansicht nicht mehr aus (3. Aufl. S. 59. Note 5b). Die gegentheilige Meinung verdient u. E. den Vorzug. — Bezüglich der Eidesleistung von Gesellschaftern sind noch mancherlei andere Fragen, als die, „ob der eine Gesellschafter Eide in die Seele des andern oder für denselben ableisten könne" S. 94. Note 49c), namentlich über die Folgen der Säumniss, aufgetreten (s. Busch, Arch. XI. S. 38. 39. 464; Seuffert, Arch. 20. S. 402), welche wohl nicht hätten übergangen werden sollen. In Betreff der Einreden gegen kaufmännische Verpflichtungsscheine (S. 193 fg.) dürften die Ausführungen in meinem Aufsatze bei Goldschmidt und Laband Zeitschrift f. d. ges. H. R. Bd. 10. S. 440 f., und in dem Erk. d. Obertr. v. 30. April 1869 (bei Seuffert, Arch. Bd. 21. S. 52) zu weiterer Erörterung Anlass geben. — Den Art. 317 d. HGB. fasst Verf. noch immer u. E. zu eng auf (S. 207. Note c). Die Praxis ist fast ausnahmslos anderer Meinung. — Die Bemarkungen zu dem wichtigen Art. 347 sind nicht ganz vollständig (s. S. 226). Der Begriff der Platzgeschäfte, der Einfluss von Verkauf und Verbrauch der beanstandeten Waare auf die Rechte des Käufers, die Bedeutung einer erst nach stattgehabter Untersuchung gemachter Anzeige hätten u. E. erörtert werden sollen. — Indessen mag man ja über diese und andere Einzelheiten verschiedener Meinung sein. — Das Maass dessen, was in einem Commentar zu bieten ist, wird im Einzelnen immer sehr subjectiver Be-

urtheilung unterliegen. Der Werth der vorliegenden verdienstlichen Arbeit Makower's soll und kann durch vereinzelte Ausstellungen nicht geschmälert werden. Vielleicht entnimmt der Verf. daraus hier und da einen Fingerzeig für die 4. Auflage, welche sicherlich nicht lange ausbleiben wird. — Für den Preussischen Juristen wird die Brauchbarkeit des Commentars durch die in gegenwärtiger Auflage vermehrte Beigabe der in Preussen erlassenen ergänzenden Bestimmungen, welche des Nachschlagens in anderen umfangreichen Sammlungen überhebt, nicht unbeträchtlich erhöht. Auch gegen die Vollständigkeit des Sach-Registers ist Nichts zu erinnern. Koch.

158. Einschränkungen der Procura.

Allg. Handels-GB. Art. 43. 44. 46. Sind Einschränkungen der Procura einem Dritten gegenüber von rechtlicher Erheblichkeit? Verneint in dem Erk. des Ob. Trib. vom 14. Nov. 1867 aus folgenden Gründen:

Der Preussische Entwurf des Handels-GB. zählte im Art. 43 gewisse Einschränkungen der Procura auf, welche in das Handelsregister eingetragen werden sollten, und ordnete im Art. 44 an, dass der Principal die nicht eingetragenen nur insofern entgegensetzen könne, als er beweise, dass sie letzterem zur Zeit des Abschlusses des Geschäfts bekannt gewesen. Die Nürnb. Prot. S. 79. 81. 86. 1005. 4665 ff. ergeben jedoch, dass nach der einstimmigen Entscheidung der Versammlung Beschränkungen von Procuren in Erklärungen an Dritte und Eintragungen in das Handelsregister für unstatthaft bezeichnet, und dass sie, gleichwohl vorgenommen, für nicht beigesetzt erachtet werden sollen, ohne dass dadurch auch Beschränkungen mit alleiniger Wirkung auf das Verhältniss des Procura-Inhabers zum Principal abgeschnitten wären. Man hat Einschränkungen, welche ihrer Natur nach zu Zweifeln und Weiterungen führen, überhaupt abschneiden wollen, und sich deshalb des kategorischen Ausdrucks im Art. 43 bedient. Aus dem Gegensatz des Art. 46, welcher dem Erlöschen der Procura Dritten gegenüber, wenn es ihm bekannt war, Wirkung beilegt, geht deutlich hervor, dass es nicht die Absicht gewesen, bei den Einschränkungen eine solche Wirkung anzuerkennen. Der Gesetzgeber wollte die Einschränkungen Dritter gegenüber gänzlich für nicht beigefügt erachten, ihnen keine rechtliche Wirkung beilegen, selbst wenn sie in Erklärungen an Dritte geschehen seien. (Entsch. Bd. 59. S. 277. Strieth. Arch. Bd. 68. S. 348). 56.

159. Begriff und Befugnisse des Handelsbevollmächtigten.

A. D. Handels-GB. Art. 42. 47.

a) Der Begriff eines Handelsbevollmächtgten im Sinne des Handels-GB. erfordert, dass der Principal in der Bestellung resp. Vollmacht die bestimmte Person entweder mit dem Betriebe seines ganzen Handels-Gewerbes oder mit der Führung einer bestimmten Art von Geschäften, oder einzelner Geschäfte in seinem Handels-Gewerbe betraut hat.

b) Nur ein in vorstehender Art bestellter Handelsbevollmächtigter erscheint zur selbstständigen Processführung für den Principal ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugniss besonders ertheilt ist; eine lediglich die Ernennung zum Handelsbevollmächtigten mit der Ermächtigung zur Processführung enthaltende Vollmacht ist allein nicht ausreichend, um die Person als einen Handelsbevollmächtigten erscheinen zu lassen und sie zur selbstständigen Führung von Processen zuzulassen. (Erk. des Ob. Tr. zu Berlin vom 12. Septbr. 1867 in Strieth. Archiv Bd. 58. Nr. 20. S. 132). 56.

160. Der Handlungsbevollmächtigte und Handelsbevollmächtigte. Vom Appell.-Ger.-Rath Voigtel zu Magdeburg (Gruchot Beiträge Bd. 12. Jahrg. 1868. S. 300—322).

Der rühmlichst bekannte Verfasser, ein eifriger Mitarbeiter in Buschs Archiv, gibt hier eine überaus praktische und übersichtliche Darstellung über den Umfang der Befugnisse des Handelsbevollmächtigten. Die Fragen hierüber haben eine Fluth von Controversen hervorgerufen, wie die von dem Verfasser mitgetheilte Uebersicht aus den Lehrbüchern, Systemen, Commentaren und Abhandlungen sowie aus der Praxis der Gerichtshöfe ergibt.

Der Verf. bemerkt, dass das Wort „Handlungsbevollmächtigter" weder ein juristisch solenner, noch ein im praktischen Leben gebräuchlicher sei. Die Nürnberger Conferenz habe das Wort erst neugebildet, und im kaufmännischen Leben habe es sich bisher noch nicht eingebürgert. Dagegen seien für das kaufmännische Hülfspersonal eine Menge anderer Ausdrücke im Gebrauch, welche über die Vertretungsbefugniss gar keinen oder nur sicheren Aufschluss geben. Dahin gehöre besonders der Ausdruck „Agent," ein proteusartiger, unjuristischer Begriff, welcher allerlei Arten von Unterhändlern, Vermittlern oder Bevollmächtigten umfasse. Auch erzeuge der Handelsverkehr fortwährend neue eigenthümliche Auftragsverhältnisse.

Der Beantwortung der einschlagenden Frage müsse eine richtige Classification des kaufmännischen Hülfspersonals zu Grunde gelegt werden. Eine solche könne von zwei Seiten geschehen:

1) Objectiv von dem Gegenstande der Dienstleistung,

2) Subjectiv von der persönlichen Stellung der Hülfsperson zum Eigenthümer der Handelsniederlassung.

In ersterer Beziehung seien zu unterscheiden:

a) Stellvertreter, welche rechtliche Dienste leisten (Procuristen, Handlungs- und Handelsbevollmächtigte),

b) Solche, welche faktische Dienste leisten (Correspondenten, Commis).

c) Solche, welche rechtliche und faktische Dienste leisten (Reisende, Cassirer, Ladendiener, Procuristen).

Von dem subjectiven Gesichtspunkte aus sei eine dreifache Abstufung anzunehmen:

a) Selbstständige, rein contractliche Stellung der Hülfsperson. welche dem Arbeitgeber coordinirt als selbstständiger Contrahent gegenübersteht (Handelsbevollmächtigter Art. 298. H. G. B.).

b) Abhängige Stellung, insofern die Hülfsperson in einem gewissen Subordinationsverhältniss, welches aber noch kein Dienstverhältniss ist, zum Arbeitgeber als ihrem Principal steht (Handlungsbevollmächtigter Art 47. H. G. B.).

c) Dienstverhältniss, insofern die Hülfsperson dem Arbeitsgeber als ihrem Dienstherrn subordinirt ist (Handlungsgehülfe Art. 57—65. H. G. B.). Das Abhängigkeitsverhältniss ad b bilde eine Mittelstufe zwischen den beiden Extremen, dem reinen Dienstverhältniss und dem reinen Contractverhältniss (ad a u. c). Aber gerade diese Mittelstufe, welche in ihren vielfachen Modificationen die beiden Extreme mit einander verbinde, und dadurch die Abgrenzung der Begriffe erschwere, habe zu der reichen Controversenliteratur Anlass gegeben.

Bei dem Handlungsbevollmächtigten müssten drei Erfordernisse zusammentreffen:

1) Derselbe müsse vor allem im Handelsgewerbe des Principals bestellt sein. Den Gegensatz bilde die Thätigkeit in nicht kaufmännischen Angelegenheiten. Deshalb könne ein Rechtsanwalt oder Winkelconsulent, den eine Firma lediglich zur Führung der Processe oder Betreibung ihrer gerichtlichen Angelegenheiten bestellt habe, niemals für einen Handlungsbevollmächtigten erachtet werden. (cf. Entsch. des Ob. Trib. Bd. 58. S. 323. Busch Arch. Bd. 12. S. 238).

2) Es müsse ferner eine relativ ständige, andauerde Beauftragung vorliegen, welche sich auf eine zusammengehörende Geschäftsmasse erstrecke (praepositio institutoria; der Ausdruck „bestellt" im Art. 47 d. H. G. B.). Darum sei derjenige kein Handlungsbevollmächtigter, welcher nur zu einem einzigen Geschäft, nur zufällig und willkürlich, je nach Bedarf zur Dienstleistung für das Geschäft verwendet werde.

3) Müsse noch die Abhängigkeit von dem Haupte des Geschäfts hinzutreten. Dies habe Art. 47 l. c. dadurch ausgedrückt, dass er den Handlungsbevollmächtigten dem Principal (praeponens) als wesentliches Correlat gegenüberstelle.

Dass der Handlungsbevollmächtigte, wo nicht in einem Dienstverhältniss, so doch in einem Abhängigkeitsverhältnisse zum Eigenthümer der Handlungsniederlassung stehen, der letztern angehören müsse, dies bezeichnet der Verf. als die in der Theorie und Praxis herrschende Meinung.

4) Dagegen sei es nicht erforderlich, dass seine Thätigkeit ausschliesslich dem Dienste eines Handlungshauses gewidmet sei. Wenn nun „die Erfordernisse ad 1 u. 3 vorlägen, sei es gleichgültig, ob der Handlungsbevollmächtigte nebenbei selbstständig für eigne Rechnung, oder im Handelsgewerbe anderer Principale Handelsgeschäfte abschliesse (Art. 56. H. G. B.).

Am Sehluss präcisirt der Verf. seine Ansicht in folgenden Sätzen:

1) Der in einem Dienstverhältniss stehende Handlungsgehülfe hat immer die Vertretungsbefugniss eines Handlungsbevollmächtigten, sollte er auch nur mit einem einzigen Rechtsgeschäft vom Principale beauftragt sein (Art. 58. H. G. B.).

2) ein Handlungsbevollmächtigter im Sinne des Art. 47 l. c. ist derjenige, welcher

a) in einem concreten Handels-Gewerbe zu Handels-Geschäften,

b) dauernd bestellt ist,

c) von dem Eigenthümer der Handelsniederlassung als seinem ihm übergeordneten Principale;

3) ein selbstständiger Kaufmann (Handelsbevollmächtigter) ist derjenige Stellvertreter, welcher nicht in das zu 1 u. 2 gedachte Dienst- oder Abhängigkeitsverhältniss zum Auftraggeber getreten ist. —

Wir können uns hier nur auf diese Skizze beschränken, empfehlen aber jedem Praktiker diese Abhandlung, aus deren Material er im Stande ist sich eine sichere Ansicht über die ihm in concreto vorliegeude quaestio facti zu bilden, zu welcher die vorstehenden drei Kategorien im bestimmter Mandatar zu rechnen ist.

56.

161. Handelsbevollmächtigte als Parteivertreter im Preussischen Processe.

Art. 47 des A. H. G. B.

Eine Vollmacht, die nichts weiter enthält als die „Ernennung zum Handelsbevollmächtigten" schlechthin mit der Ermächtigung zur Processführung, ist allein nicht ausreichend, um die ernannte Person als einen Handlungsbevollmächtigten im Sinne des H. G. B. nach aussen hin zu betrachten. Vielmehr muss die Vollmacht erkennbar machen, welche Geschäfte im Handelsgewerbe des Principals dem Bevollmächtigten übertragen worden. (Erk. d. Ob. Trib. zu Berlin vom 12. Sept. 1867 in Gruchot Beiträge Bd. 12. S. 337 ff. Jahrg. 1868). 56.

162. Umfang der Vollmacht eines Handlungsbevollmächtigten.

A. D. H. G. B. Art. 47. 58. Abs. 2.

Die Wirkung der Vollmacht eines Handlungsbevollmächtigten für ein einzelnes Geschäft beschränkt sich nicht auf den ersten Abschluss, sondern muss nach der Natur der Sache auch auf die später gepflogenen Unterhandlungen nnd die Ausgleichung von Schwierigkeiten, welche sich bei der Ausführung des Vertrags ergeben, bezogen werden.

Angenommen in dem Erkenntniss des O.-Trib. zu Berlin vom 25. Februar 1868. In dem vorliegenden Falle war der Handelsbevollmächtigte für befugt erachtet, das bereits abgeschlossene Geschäft abzuändern und den ursprünglich festgesetzten Kaufpreis zu erhöhen. (Strieth. Arch. Bd. 69. Nr. 57. S. 344) *). 56.

163. Kann eine Actien-Gesellschaft, die auf bestimmte Zeit abgeschlossen ist, über diese Zeit hinaus durch Mehrheitsbeschluss der Actionäre gegen den Willen der Minderheit fortgeführt werden? (Gruchot Beiträge. Bd. 12. S. 343—354. Jahrg. 1868).

§§. 277. 270. I. 17. Allg. Landr. Art. 214. 215. 242 des A. H. G. B.

Das Appellationsgericht zu Magdeburg hat dies in einem die Magdeburger Privatbank betreffenden Erkenntnisse vom 21. December 1867 aus folgenden Gründen verneint:

Kein Mitglied einer Societät sei durch Majoritätsbeschlüsse gebunden, welche seine Sonderrechte betreffen, sofern nicht im Gesellschaftsvertrage ausdrücklich für gewisse Fälle das Gegentheil bedungen sei. Zu diesen Sonderrechten gehörten die durch den Gesellschaftsvertrag erworbenen Contractsrechte. Ein solches Contractsrecht sei es, dass ein Socius die Auflösung der Societät fordern könne, wenn im Gesellschaftsvertrage die Dauer der Societät begrenzt, und der Zeitraum, während dessen die Gesellschaft bestehen sollte, abgelaufen ist (§. 277. I. 17. A. L. R.). Sollte ein Socius, ohne sich in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrage verpflichtet zu haben, durch einen Beschluss der Mehrheit der Socien zu einer Fortsetzung der Societät gezwungen werden, so würde darin ein Zwang zum Eingehen eines neuen Societätsvertrages liegen; denn durch den älteren Vertrag sei der Wille der Socius, welcher sich nur für eine bestimmte Zeit zum Verbleiben in der Societät verpflichtet hat, nicht gebunden. (§. 270. I. 17. A. L. R.).

Der Zusammenhang der Vorschriften des H. G. B. (Art. 214. 215. 242) ergebe ferner, dass dasselbe bei den vorstehenden Grundsätzen verblieben sei. Für die gegentheilige Ansicht könnten die Motive zum Art. 180 des Preussischen Entwurfs zum H. G. B. umsoweniger angeführt werden, als hier von der später aufgegebenen Voraussetzung ausgegangen sei, dass die Actien-Gesellschaften immer nur auf bestimmte Zeitdauer errichtet werden könnten. Ausserdem dürfe den Motiven eines Gesetzentwurfs, wo dieselben mit allgemeinen Rechtsgrundsätzen in Widerspruch ständen, nur dann eine Bedeutung für die Interpretation des Gesetzes eingeräumt werden, wenn aus dem letzteren selbst unzweideutig zu erkennen sei, dass seine Bestimmungen von den allgemeinen Grundsätzen abgewichen sind. Das Handelsgesetzbuch enthalte aber keine Bestimmung, nach welcher man zu der Annahme gezwungen wäre, dass contractliche Sonderrechte der Actionäre durch Majoritätsbeschlüsse der Generalversammlung beeinträchtigt werden könnten. (cf. auch Renaud, das Recht der Actien-Gesellschaften S. 460 ff. S. 708). 56.

164. Begriff des objectiven Handelsgeschäfts.

Art. 271. Nr. 1 des A. D. H. G. B.

Für die Beurtheilung, ob ein Geschäft ein Handelsgeschäft im Sinne des Art. 271. l. c. ist, ist lediglich maassgebend, ob bei dem Geschäft selbst die dort angegebenen Voraussetzungen vorhanden sind. Die Qualität der Personen der Contrahenten als Kaufleute, als sonstige Gewerbtreibende u. s. w. bleibt ebenso ausser Betracht als bei Beziehung des Geschäfts auf einen Gewerbbetrieb. (Erk. d. AG. zu Hamm v. 13. Febr. 1866 in Gruchot Beitr. Bd. XII. S. 312. Jahrg. 1868.) 56.

165. Sind ebenso in Betreff der Form, so auch in Betreff der Wirkung des Indossaments an Ordre lautender kaufmännischen Anweisungen die wechselrechtlichen Vorschriften maassgebend?

Art. 305 des A. D. H. G. B.

Die Frage ist in einem Erkenntnisse des Kammergerichts zu Berlin vom 8. Juli 1867 — abweichend von der Ansicht des dortigen Stadtgerichts — verneint worden.

In den Gründen wird ausgeführt, dass das H. G. B. bezüglich der Regresspflicht des Ausstellers einer Assignation eine Ausnahme von den Vorschriften des Civilrechts ausdrücklich und mit klaren Worten nicht gemacht habe. Dass dies auch von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigt worden sei, gehe aus der Entstehungsgeschichte des Art. 305 l. c. hervor (cf. Prot. S. 558—563). Der Beschluss der Conferenz sei dahin gegangen: bezüglich der materiellen Folgen dem Indossamente die Wirkung beizulegen, dass der Indossatar dadurch ohne Weiteres zur Empfangnahme legitimirt werde, und dass ihm, falls das Papier eine Verpflichtung enthält, von dem Verpflich-

*) cf. auch Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 8. S. 568. Bd. 10. S. 223 u. 342. Bd. 11. S. 501 ff.; Endemann, Handelsr. 2. Aufl. S. 149. 150.

teten keine die Person des Indossanten betreffende Einrede sollte entgegengesetzt werden können. Dagegen sollten weitere materielle Folgen an das Indossament nicht geknüpft werden. Das Gesetz habe also dem Indossamente die wechselrechtliche Regresspflicht absichtlich nicht beilegen wollen. Ob die Regresspflicht des Ausstellers im Gegensatze zu der des Indossanten speciell discutirt worden, machten die Protocolle zwar nicht ersichtlich. Allein die Gleichartigkeit des Verhältnisses machten es unbedenklich, dass das Gesetz es beabsichtigt habe, auch in Ansehung des Ausstellers die materielle Berechtigung des Assignatars lediglich zu beschränken auf dessen Legitimation zur Empfangnahme, dagegen eine formelle Regresspflicht des Ausstellers nicht zu statuiren. (Gruchot Beiträge Bd. 12. S. 354—360. Jahrg. 1868).

166. Ladenburg, Dr., Obergerichts-Anwalt in Mannheim. Der kaufmännische Verpflichtungsschein (Löhr, Centralorgan für Wechsel- und Handelsrecht. Neue Folge. Bd. V. S. 20—34.)

Einige auf die in Art. 301 des HGB. bezeichneten „Verpflichtungsscheine" bezügliche Fragen, sowie verschiedene im Handelsverkehr auftretende Formen solcher Scheine werden erörtert. Literatur und Praxis, die sich mit dem vorliegenden Gegenstande neuerdings viel beschäftigt haben, sind anscheinend nicht ganz vollständig benutzt. So wird die Frage, ob auch ein nicht an Ordre gestellter Verpflichtungsschein von dem Erforderniss der Angabe des Verpflichtungsgrundes befreit ist, neuerdings bejaht in dem Erkenntniss des Kammergerichts zu Berlin bei Busch Archiv f. HR. XIV, S. 441 ff., und von C. F. Koch, Comm. zu HGB. 2. Aufl. (1868.) S. 484 ff., dagegen mit dem Verf. verneint von R. Koch bei Goldschmidt und Laband, Zeitschr. X. S. 440, und in dem Erk. des Stadtgerichts zu Berlin bei Busch a. a. O. S. 438 ff. Das vom Verf. für seine Ansicht allegirte Erkenntniss des Obertribunals zu Berlin v. 25. Sept. 1866 (Busch X. S. 355) steht auf Seiten der Gegner; denn es lässt ausdrücklich die Bestimmungen des Art. 301 des HGB. auf einen nicht an Ordre lautenden Verpflichtungsschein insoweit zur Anwendung kommen, „als der Umstand, dass jener Schein die Angabe eines Verpflichtungsgrundes oder das Bekenntniss baarempfangener Valuta nicht enthält, an sich seiner Gültigkeit nicht entgegensteht." Nur die Bedeutung einer formalen, Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältniss auch unter den ursprünglichen Contrahenten ausschliessenden Obligirung wird dem nicht an Ordre gestellten Scheine vom Obertribunal abgesprochen. In Bezug auf diese Frage, soweit dieselbe auch für an Ordre gestellte Verpflichtungsscheine aufgeworfen werden kann, ist die Meinung des Verf. (S. 31) nicht ganz deutlich; denn gilt, wie der Verf. annimmt, der Verpflichtungsschein als Formalact, so wird auch in dem Verhältniss des Ausstellers zum ersten Nehmer die „Einwendung" aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft anders begründet werden müssen, als bei einem einfachen Schuldscheine (s. Löhr, Centralorgan. N. F. II. S. 44 ff.; Magg, Ordrepapiere S. 22; R. Koch a. a. O. S. 441; Wolff im Centralorgan V. S. 154 ff.) Der Verpflichtungsschein hätte sonst nicht einmal die Bedeutung einer Anerkennung. — Dass Interimsscheine, Lieferscheine und die von Thöl §. 294 erwähnten Platzbillets als kaufmännische Verpflichtungsscheine zu erachten sind, sobald sie den Erfordernissen des Art. 301. HGB. entsprechen, dürfte mit dem Verf. nicht zu bezweifeln sein. Anders ist es mit dem Wechsel (s. die folgende Anzeige). Nicht minder ist es bedenklich, ob ein nicht nach Art. 301 als kaufmännischer Verpflichtungsschein zu erachtender Interimsschein durch Indossamente übertragen werden kann; ein allgemeiner Handelsgebrauch wenigstens besteht in dieser Beziehung wohl schwerlich. — Ebensowenig ist dem Verf. darin beizutreten, dass auch bei Verpflichtungsscheinen das Indossament eine unbedingte Regresspflicht des Indossanten wie beim Wechsel-Giro begründe. Die Nürnberger Protocolle ergeben, dass man diess keineswegs beabsichtigt hat, (Prot. S. 554. 560). Aus dem Wesen des Indossaments folgt nur, dass dem Schuldner gegenüber der Indossatar wie ein neuer Gläubiger erscheint. Auch Endemann (HR. 2. Aufl. S. 429) ist keineswegs der Ansicht des Verfassers; sondern erfordert eine concrete Prüfung des Verhältnisses zwischen Indossatar und Indossanten (vgl. auch C. F. Koch a. a. O. Note 77 zu Art. 303, Note 18 zu Art. 896; Makower Comm. zu HGB. 3. Aufl. Note 37 zu Art. 303; R. Koch a. a. O. S. 435 und bei Siebenhaar, Archiv für W.- und HR. XV. S. 270 ff.). Den Schuldschein fasst Verf. lediglich als Beweismittel (S. 31), ohne die Frage in Betracht zu ziehen, inwiefern in der Ausstellung und Annahme eines solchen ein Anerkennungsvertrag enthalten sein kann. — Wenn Verf. schliesslich vom gesetzgeberischen Standpunkte aus befürwortet, das Erforderniss der Einseitigkeit fallen zu lassen, so ist mit Endemann (HR. S. 429) zu entgegnen, dass die Form des Ordrepapiers nur bei stricter Beschaffenheit des Forderungsrechtes möglich ist. Nur bei bestimmten, juristisch sehr genau individualisirten Formen des Dispositionspapiers konnte man, soweit es sich lediglich um die Zulassung des Indossaments handelt, etwas laxer sein (Art. 302. HGB.) 66.

167. Dr. Wolff, Stadtgerichtsrath in Frankfurt a. M. „Kann der Wechsel auch als Verpflichtungsschein auf Grund der Art. 301 und 303 des A. D. HGB. geltend gemacht werden?" (Löhr, Centralorgan für Handels- und Wechselrecht V. S. 153—162).

Eine auch in der vorangehend besprochenen Abhandlung von Ladenburg (S. 27. 28) gelegentlich berührte und bejahte Frage wird hier zum Gegenstand einer selbständigen Erörterung gemacht. Wolff ist anderer Meinung. Er macht zunächst geltend, dass das HGB. nur materielle Erfordernisse eines kaufmännischen Verpflichtungsscheines aufstelle. Nun sei zwar die Bedeutung eines solchen, wie die des Wechsels auf den Begriff des Formalacts zurückzuführen. Indessen seien die juristischen Wirkungen beider doch wesentlich verschieden, insofern die aus einem Verpflichtungsscheine hervorgehende Verpflichtung weder von der Erfüllung formeller Voraussetzungen abhängig, noch an eine kurze Verjährung gebunden sei, wie beim Wechsel. Gerade für Formalacte, wobei Alles auf die Gültigkeit der Urkunde ankomme, gelte der Grundsatz, dass, wenn der ursprünglich beabsichtigte Act wegen eines Mangels in der Urkunde oder sonst wirkungslos bleibe, überhaupt nichts geschehen sei. Es sei nicht anzunehmen, dass die Absicht der Contrahenten bei Ausstellung eines hinterher sich aus irgend einem Grunde als unvollkommen ergebenden Wechsels eventuell auf dessen Geltung als Verpflichtungsschein gerichtet sei, während doch nach der Allg. D. WO. nach dem Verfalltage nur ausnahmsweise noch aus dem Wechsel gewisse Rechte und Verpflichtungen begründet werden könnten. Die Schuldbegründung sei in dieser Beziehung anders zu behandeln als die Liberation. — Unseres Erachtens ist dieser mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über Conversion der Rechtsgeschäfte übereinstimmenden Ansicht, welche auch vom OAG. zu Dresden getheilt wird (Seuffert XII. Nr. 381), vor der von Ladenburg der Vorzug zu geben. 66.

168. Steht dem Waarenempfänger gegen den Spediteur, welchem von dem Absender die Beförderung übertragen ist, ein directes Klagerecht zu?

Art. 344. 379. 380–405 des A. D. HGB.

Das Obertribunal zu Berlin hat die Frage in dem Erkenntniss vom 15. Mai 1866 bejaht, aus folgenden Gründen:

Eine directe dem Art. 405 des HGB. entsprechende Vorschrift hinsichtlich des Spediteurs und seines Verhältnisses zum Empfänger der von ihm spedirten Waare existire zwar nicht. Demohngeachtet sei der Empfänger, auch wenn er dem zwischen den Absender und dem Spediteur geschlossenen Speditionsvertrage nicht beigetreten sei, berechtigt, den von dem Spediteur nach Art. 380. l. c. zu vertretenden Schaden selbstständig gegen den Spediteur zu verfolgen. Es könne nicht in der Absicht gelegen haben, die Verfolgung von dergleichen Ansprüchen nur dem Absender einzuräumen. Nach §. 344 l. c. sei auch der Absender, in Ermangelung einer getroffenen Abrede, berechtigt, die Person zu bestimmen, durch welche der Transport der Waare ausgeführt werden solle. Hiernach sei der Absender als gesetzlicher Vertreter und Bevollmächtigter des Waarenempfängers anzusehen, und habe in dieser Eigenschaft innerhalb der Grenzen des Mandats mit rechtlicher Wirkung für den Waarenempfänger contrahirt. Jedenfalls seien auch Spediteure sowohl wie Frachtführer nach Character und Zweck ihres beiderseitigen Gewerbebetriebs — Art. 379. 390 l. c. — unzweifelhaft zu den im Art. 344. l. c. bezeichneten Personen zu rechnen (Zeitschr. f. Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen. Band I. S. 205. Jahrg 1867). 56.

169. Gesetzwidrige Stipulationen in Schlusszetteln.

A. D. H. G. B. Art. 354. 357. Code de commerce Art. 448. Novelle hierzu vom 3. Mai 1859 (Ges. S. 208). Preuss. Conc. O. v. 8. Mai 1855.

Die Bestimmung in einem Schlussschein:

„Wenn einer der beiden Contrahenten un„unfähig werden sollte, seine Verbindlichkeiten „zu erfüllen, sei es durch Zahlungseinstellung, „oder, indem er gerichtlich oder aussergerichtlich Zahlungsfrist nachsucht, so soll der vor„stehende festgesetzte Lieferungstermin für beide „Theile augenblicklich abgelaufen, und der Er„füllungstag sofort eingetreten sein, und muss „er sich unwiderruflich der Preisbestimmung „unterwerfen, welche sich an dem Tage, an „welchem sich seine Unfähigkeit oder Insolvenz „erwiesen, oder solche bekannt geworden ist, „durch die Durchschnittsnotirung der vereideten „Mäkler für den betreffenden Termin ergibt. „Sollte im Falle des Falliments der Tag der „Zahlungseinstellung gerichtlich antedatirt wer„den, so ist nicht dieser, sondern der Tag des „Bekanntwerdens der Suspension, resp. der Tag „der Concurseröffnung für die Rechtsfolge vor„stehender Bestimmung massgebend“,

enthält eine den Gesetzen zuwiderlaufende, das gemeinsame Loos der Fallimentgläubiger beeinträchtigende Bevorzugung eines Einzelnen. (Erk. des Ob.-Trib. vom 7. Mai 1867 in Strieth. A. Bd. 68. S. 86) *). 56.

170. Verhaftung des Frachtführers.

A. D. H. G. B. Art. 395.

Ist der Frachtführer zum Ersatz des durch den Verlust oder die Beschädigung des Frachtguts entstandenen Schadens verpflichtet, wenn dieser durch Unzulänglichkeit der von ihm, oder

*) Die seit dem 1. April 1867 an der Berliner Börse eingeführten Schlusszettel der vereideten Makler, stimmen im §. 5 mit den obigen Bestimmungen im Allgemeinen überein. cf. auch Zeitschrift von Goldschmidt f. HR. Bd. 11. S. 360 ff. Busch Archiv Bd. 5. S. 308. Bd. 12. S. 301.

von seinen Leuten, ausgewählten Transportmittel — gleichviel, ob dieselben auf eine Verschuldung ihrer (seiner-) seits zurückgeführt werden kann — entstanden ist?

Bejaht in dem Erkenntniss des Obertribunals vom 17. October 1867.

Im vorliegenden Falle war der Schaden durch das Brechen einer zum Transport der Oelfässer aus einem Eisenbahnwagen auf den Rollwagen benutzten Schrotleiter, was das Auslaufen eines Fasses zur Folge hatte, eingetreten. Die Leiter war zur Aufnahme so schwerer Gebinde vollkommen tüchtig, ohne erkennbaren Fehler, und stets zu derartigen Transporten benutzt worden. Gleichwohl wurde die Haftbarkeit des Frachtführers, und das Nichtvorhandensein einer Vis major angenommen. Auf Grund der Entstehungsgeschichte des Art. 395 des HGB. führte der erkennende Richter aus, dass diese Gesetzesvorschrift dem Frachtführer eine über die Absicht des preussischen Entwurfs hinausgehende Verhaftung für den Verlust des Frachtguts oder einen an demselben entstandenen Schaden habe aufbürden, insbesondere dass er — im Wesentlichen übereinstimmend mit den dem Schiffer im Art. 607 auferlegten Verpflichtungen — auch für zufällige, ohne seine erweisliche Verschuldung eingetretene Beschädigung habe aufkommen, und von der Verhaftung nur ausnahmsweise in dem Falle habe frei sein sollen, wenn die Abwendung eines solchen zufälligen Schadens menschliche Kräfte übersteige. Eine begriffliche Trennung des „Zufalls" „casus" von der „höheren Gewalt vis major" und ein Gegenüberstellen beider Begriffe sei durch Art. 395 beabsichtigt worden. Auf die Beantwortung der Frage aber: ob der eine oder andere Begriff für zutreffend zu erachten, seien überwiegend die vorwaltenden Umstände des concreten Falles massgebend, das Urtheil hierüber falle ausschliesslich dem auf feste Grundsätze nicht zurückzuführenden Arbitrium anheim (Entsch. Bd. 59. S. 286). 56.

Wechselrecht.

83. **Lehrbuch des allgemeinen deutschen Wechselrechtes** von Dr. Achilles Renaud. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Giessen 1868. J. Rickersche Buchhandlung.

Wie der Herr Verf. in seiner Vorrede zu dieser dritten Auflage andeutet, hat derselbe diesmal mehr wie früher die A. D. W. O. in den Vordergrund gestellt und das gemeine vor derselben geltende Wechselrecht gewissermassen nur als Folie benützt. Ebenso haben die seit der zweiten Auflage ergangenen Entscheidungen und die seitdem erschienene Literatur Berücksichtigung gefunden. Im Uebrigen ist die Oeconomie des Werkes im Wesentlichen die frühere und ist die Knappheit der Darstellung lobend zu erwähnen. Nicht minder kann man wohl damit einverstanden sein, dass der Herr Verfasser davon ausgeht, dass sich der Interpret der Wechselordnung streng auf deren Boden zustellen und der rechtsgeschichtlichen Entwickelung des Wechsels für das heutige Recht nur eine untergeordnete Bedeutung beizumessen, der Rechtsgeschichte daher auch nur einen geringen Raum in einem practischen Zwecken dienenden Lehrbuche des Wechselrechtes anzuweisen habe.

Dagegen vermögen wir der bereits hinlänglich bekannten Theorie des Herrn Verfassers über die Natur des Wechsels, welche natürlich ihre Wirkungen in den verschiedensten einzelnen Materien äussert, unseren Beifall nicht zu schenken. Wir sind weit davon entfernt, desshalb einen Stein auf das ganze Werk zu werfen. Denn wer wollte bei dem Chaos von Ansichten, welches noch immer in diesem Punkte besteht, von sich behaupten, die allein richtige Ansicht zu haben oder derselben zu huldigen! Indess möchten wir doch auch nicht unterlassen, einer von uns nicht getheilten Ansicht entgegenzutreten, und gestatten uns daher die nachstehenden Bedenken dagegen auszusprechen.

Obwohl der Herr Verf. an einer Stelle zu erkennen gibt, dass er jedes Romanisiren im Gebiete des Wechselrechtes für unzulässig halte, so wird es doch schwer halten, die Theorie desselben, nämlich die Annahme, dass der Wechsel einen Contract enthalte, unter eine andere Categorie zu bringen. Schon die Wechselordnung spricht mit keinem Worte davon, dass die Ausstellung, die Annahme, die Begebung, Contracte seien; sie knüpft nur gewisse rechtliche Folgen an diese rein einseitigen Operationen, sobald das Papier mit der Namenszeichnung dem Nehmer überantwortet ist. Gewiss liegt es nun viel näher, anstatt die Ursache dieser Wirkungen in einem Vertrage zu suchen, letztere auf das Gesetz selbst zurückzuführen. Die rein einseitige Natur der Wechseloperation betont zu haben, scheint uns ein nicht zu unterschätzendes Verdienst Kuntze's zu sein, und wenn auch die weitere Ansicht desselben, dass ein solcher Act an sich schon geeignet sei, Verbindlichkeiten zu begründen, als logisch unmöglich verworfen werden muss, so pflegt doch meist das Wahre, was in dieser Ansicht liegt, über dem unrichtigen Theile derselben von den Anhängern der Vertragstheorie und auch von dem Herrn Verf. völlig übersehen zu werden.

Abgesehen davon aber, dass der Wortlaut der betreffenden Bestimmungen der A. D. W. O. die Unterstellung eines Wechselvertrages nicht

unterstützt, sind es unseres Dafürhaltens besonders zwei Puncte, welche dieser Theorie schon äusserlich entgegenstehen. Dies ist erstens die Anerkennung der Tratte an eigene Ordre als eines perfecten Wechsels, auch bevor sie noch acceptirt worden, und zweitens die Unmöglichkeit, auf Grund dieser Theorie die Folgen des Indossamentes zu erklären. Ist der Wechsel ein Contract, so muss man mit Hoffmann auch annehmen, dass die unacceptirte Tratte an eigene Ordre erst durch die Bezeichnung eines Indossatars perfect werde, kommt aber dadurch freilich mit der Wechselordnung in Widerspruch. Letzteres hat zwar der Herr Verf. §. 43. S. 153 vermieden, damit aber gleichzeitig seine Theorie verlassen. Wohin aber letztere in der Lehre vom Indossamente führt, zeigt §. 52, wo der Herr Verf. die Subsumtion des Giro unter den Begriff der Cession verwirft, gleichzeitig aber annimmt, dass dasselbe eine Singularsuccession in die Wechselforderung begründe.

Ist ferner der Wechsel, wie §. 100 gesagt ist, überhaupt ein formeller Vertrag, so kann man auch den präparatorischen Vertrag, den Wechselschluss, nicht für klagbar ansehen, wie gleichwohl §. 14 behauptet wird. Auch wir halten den Wechselschluss mit dem Herrn Verf. für klagbar, aber nur, indem wir überhaupt die Natur des Wechsels als eines Mittels zur Begründung eines Vertrags in Abrede stellen, und in dem Geben und Nehmen lediglich die Erfüllung eines über den Wechsel, als eine res, geschlossenen Vertrages erblicken.

Unrichtig erscheint es uns ferner vom Standpuncte des Herrn Verfassers aus, wenn derselbe die Durchstreichung des Acceptes vor der Rückgabe des Wechsels §. 37 für unzulässig erklärt, denn wäre das Acceptiren ein Vertrag, so gehört zu dessen Perfection auch die gegenseitige Mittheilung der Willenserklärungen; die schriftlich erklärte Zustimmung so lange sie noch nicht zur Kenntniss des anderen Theiles gekommen, hat nichts Verbindendes. Man müsste denn mit Volkmar und Löwy den Wechsel selbst als Repräsentanten des Gläubigers ansehen.

Warum gegen den Wechselinhaber unter den sonstigen Voraussetzungen Einreden aus dem unterliegenden Rechtsverhältnisse unzulässig sein sollen (S. 274), wird durch den in der Note dafür angegebenen Grund nicht gerechtfertigt, zumal der Herr Verf. Tilgung der Civilschuld durch den Wechsel S. 313 nicht ohne Weiteres annimmt.

Die Bemerkung S. 335 und 336, dass der Aussteller des Wechsels, welcher den Kaufpreis für denselben creditirt und nicht empfangen, denselben nach l. 19 D. 18, 1. u. §. 42. J. 2 1. 1. vindiciren könne, möchte dieser Allgemeinheit ebenfalls unrichtig sein.

Endlich vermögen wir auch die Ausführungen über Art. 82 und 83 nicht zu theilen. Des Näheren hierauf einzugehen würde aber zu weit führen. Wir erlauben uns schliesslich noch die Meinung auszusprechen, dass das, was der Herr Verf. von S. 264 an über den Wechselprocess gibt, besser wegzulassen wäre, weil sich das materielle Wechselrecht und insbesondere Art. 82 völlig ohne Rücksicht auf den Process behandeln lässt, und was in einem Lehrbuche des allgemeinen deutschen Wechselrechts über den Wechselprocess gesagt werden kann, bei der Verschiedenartigkeit der particularen Gesetzgebungen hierin, theils lückenhaft und unvollständig, theils nicht einmal durchgängig zutreffend sein wird. 43.

84. Kritik einer neuen Wechseltheorie. Vom Obergerichtsanwalt Dr. Ladenburg zu Mannheim. (Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. VI. S. 3 f.).

Diese Abhandlung ist gegen die von D. Siebenhaar in seinem Archive für Wechselrecht, Bd. VI. S. 113 f. aufgestellte Theorie gerichtet; schon früher ist sie im Archive für das WR. XVII. S. 266 f., und in Goldschmidt's Zeitschrift für HR. XII. 432 f. beurtheilt worden. Der Wechsel ist nach dieser Theorie ein in der Schrift verkörperter Vermögenswerth, welcher durch die Wechseloperationen ein Object der verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte werden kann. Der Wechsel sei der Träger eines abstracten Wechseldebiti, die sinnlich dargestellte Wechselschuld; er beruht auf keinem Rechtsgeschäfte, begründet auch keine Obligation, ist nicht selbst eine Obligation, sondern nur das Object, über welches Rechtsgeschäfte geschlossen werden, und rücksichtlich dessen Personen als Gläubiger und Schuldner in einen obligatorischen Nexus zu einander treten können. Der Verf. der gegenwärtigen Abhandlung findet in den Siebenhaar'schen Sätzen viele Anklänge an die Creationstheorie von Kuntze, und erklärt die Siebenhaar'sche Theorie, insoweit sie neu ist, nicht für richtig und soweit sie richtig ist, nicht für neu. 26.

85. Bezeichnung der Wechselsumme.

Art. 4. Nr. 2 der D. W. O.

Entspricht es den Erfordernissen eines Wechsels, wenn der danach zu zahlenden Geldsumme die Worte „oder Werth" beigefügt sind?

Das O. Trib. hat diese Frage nach constanter Praxis verneint *), und das Erk. vom 24. October 1867 durch folgende Gründe motivirt:

Aus der Fassung des Art. 4 Nr. 2 der W. O. geht heror, dass die Urkunde, welche als gezogener Wechsel gelten soll, mit Bestimmtheit die Summe Geldes bezeichnen muss, welche gezahlt werden soll. Mit solcher Bestimmtheit

*) Auch Erk. v. 4./9. 1860 (Seyffert A. Bd. 16. S. 386), vom 19. July 1866 (Strieth. A. Bd. 63. S. 321). Hartmann „die Theorie über die rechtliche Natur des W." in Dr. Löhr's Centralorgan N. F. Bd. 3. S. 1 ff.

stehen aber die Worte 49 Thlr. pr. Cr. „oder Werth“ im Widerspruch, da sie nicht nur ungewiss lassen, ob das darin ausgesprochene Wahlrecht dem Zahlungsverpflichteten oder dem Empfangsberechtigten zustehen soll, sondern auch dem Streite darüber Raum geben, was als Werth der 49 Thlr. pr. Cr. offerirt werden dürfe und angenommen werden müsse. (Entsch. Bd. 59. Nr. 32. S. 297). 56.

86. Ueber die Bedeutung der Clausel: Zahlbar bei N. N. und aller Orten.

Zu Art. 4. Nr. 8 d. ADWO.

In Erwägung, dass abgesehen von der Frage, ob in der hinzugefügten Bezeichnung zweier Handlungshäuser als solcher, bei welchen die Auszahlung der Valuta erfolgen solle, die Benennung eigentlicher Domiciliaten im Sinne der Art. 43 und 99 des Gesetzes vom 26. Oktober 1859 zu finden sei,

jedenfalls durch den Zusatz „und aller Orten“ zugleich vom Verklagten selbst die Zahlung versprochen, nicht blos, wie das Obergericht angenommen hat, die Verpflichtung, sich dem Wechselgericht und Wechselrecht aller Orten zu unterwerfen, eingegangen worden ist,

hiernach aber dem Kläger freistand, mit Umgehung jener Handlungshäuser sich unmittelbar an den Verklagten zu halten,

mithin der Präsentation und Protesterhebung bei ersteren zu Erhaltung des Wechselrechts wider den Verklagten es gar nicht bedurfte, und demgemäss auch die Erörterung der Rechtzeitigkeit jener Handlungen, sowie der Frage, ob diese bei beiden Häusern vorzunehmen oder ihre Vornahme bei einem derselben zureichend gewesen sei, kein Interesse darbietet etc. (Entsch. d. O. A. G. zu Cassel. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XIV. S. 572). 26.

87. Vermerk „ohne Gewährleistung“.

ADWO. Art. 4. 8. 14. 81.

Der Aussteller eines an eigene Ordre gezogenen Wechsels wird von seiner wechselmässigen Regresspflicht als Aussteller durch die seiner Unterschrift beigefügte Bemerkung „ohne Gewährleistung“ oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt befreit *). (Erk. des O. Trib. zu Berlin vom 30. Januar 1868 in Strieth. Arch. Bd. 58. Nr. 65. S. 365). 56.

88. Incasso-Indossament. Dolus des Indossanten.

ADWO. Art. 9. 10. 36. 82. Preuss. Einf. Ges. v. 15. Februar 1850. §. 6.

a) Enthält das seiner Form nach eigentliche Indossament keinen Ausdruck des Incasso-Mandats, so gilt der Indossatar, auch wenn derselbe mit dem Indossanten wirklich nur ein Indossament zum Incasso verabredet hat, dem Wechselschuldner gegenüber dennoch als eigentlicher Indossatar.

Der Wechselschuldner ist daher nicht befugt, dem Wechselkläger, wenn derselbe einer bösen Absicht bei dem Empfange des Wechsels nicht überführt werden kann, solche Einwendungen entgegen zu setzen, welche er dem Indossanten hätte entgegensetzen können **).

b) Es ist demnach einem solchen Indossatar gegenüber auch der Einwand, der Indossant habe ihm das Indossament zum Incasso um deshalb ertheilt, um dem Wechselschuldner seine Einreden abzuschneiden, unzulässig, Falls eine Betheiligung des Indossatars bei Ausführung dieses dolus des Indossanten, oder eine Kenntniss von demselben bei Annahme des ihm girirten Wechsels nicht behauptet werden kann. (Erk. des Obertrib. zu Berlin vom 15. Oktober 1867 in Streith. Arch. Bd. 58. Nr. 44. S. 258). 56.

89. Undatirtes-Accept.

ADWO. Art. 19. 20. 22.

Ist ein, eine bestimmte Zeit nach Sicht zahlbarer Wechsel vom Bezogenen ohne Datirung acceptirt, demnächst Mangels Zahlung Protest erhoben, und der Wechselinhaber im Wechsel-Process zur Zeit abgewiesen worden, so kann der Formmangel der Protesterhebung innerhalb der Präsentationsfrist durch Levirung neuer Proteste behoben, und aut diese veränderte Sachlage eine neue Klage gestützt werden. (Erk. d. Ober-Trib. zu Berlin vom 17. Decbr. 1867 in Strieth. Arch. Bd. 58. No. 63. S. 357). 56.

90. Berechtigung zur Protesterhebung.

Allg. D. WO. Art. 41. 88. No. 2. Art. 98. No. 6. u. 10. Art. 99.

Wechselrechtliche Handlungen, zu denen auch die Ausbringung von Protesten gehört, können mit rechtlicher Wirkung nur von dem hierzu Berechtigten vorgenommen werden. Der Zweck des Protestes ist nicht zu erreichen, wenn ein im Wechselverbande gar nicht stehender Extraneus und blosser Detentor des Wechsels den Protest levirt, ohne auch nur aus dem Protest ersichtlich zu machen, für welchen wechselberechtigten Inhaber resp. Eigenthümer der Pro-

*) Vergl. dagegen Strieth. Arch. Bd. 64. S. 287 auch Bd. 16. S. 161. Bd. 51. S. 153, Bd. 53. S. 270, Bd. 58. S. 89. Bd. 60. S. 285, so wie Löhr's Centralorgan Bd. 1. S. 546. Bd. 3. S. 408; Bd. 4. S. 101.

**) cf. Strieth. A. Bd. 21. S. 159. Bd. 28. S. 160. Bd. 41. S. 178; und dagegen: Bd. 64. S. 155, so wie Borchardt Wechselordnung Aufl. 4. S. 94. Zus. 183; Dr. Löhr Centralorgan. Neue Folge Bd. 3. S. 111. Goldschmidt Zeitschrift Bd. 8. S. 148; Seuffert Arch. Bd. 12. Nr. 298; Koch »der Incasso-Mandatar unter der Maske des Indossaments« im Arch. f. Wechselr. Bd. 15. S. 270; auch Jolly »vom Indossamente« im Archiv für Wechselr. Bd. 5. S. 72. Dr. Löhr Centralorgan neue F. Bd. 2. S. 109. Bd. 4. S. 103.

test gegen den Zahlungspflichtigen levirt werde. Der Wechselprotest characterisirt sich wesentlich auch als Vorbehalt der Rechte des Protestirenden. (Erk. des Ob.-Trib. zu Berlin vom 5. Decbr. 1867 in Strieth. Arch. Bd. 68. No. 62. S. 352). 56.

91. Wechselverjährungsfrist.

Art. 78—80 der A. D. W. O.

Wird bei der Wechselverjährung unter „Monat" der volle Kalender-Monat oder eine Frist von 30 Tagen verstanden?

In dem Erkenntnisse des Obertribunals vom 13. Juli 1867 wird die letztere Alternative angenommen auf Grund der Leipziger Conferenz Protocolle S. 180. 190. 191, indem sich darin keine Hindeutung darauf finde, dass die in den Art. 78 und 79 bestimmten Fristen als dem Art. 32 entsprechend — nach dem Kalender berechnet werden sollen. (Entsch. Band 59. No. 33. S. 33.) 56.

92. Einreden. Zu Art. 82 d. ADWO.

Wenn der Wechselbeklagte neben dem thatsächlich begründeten Einwande, dass der Wechsel ihm zur Zahlung nicht präsentirt worden, gegen den Wechsel Einreden geltend macht, und seine wechselmässige Verpflichtung bestreitet so wird er, wenn letztere Einreden sich als unbegründet ergeben, verurtheilt. (Entsch. des Obergerichts zu Wolfenbüttel. Zeitschr. f. Rechtspflege in Braunschweig. Jahrg. XV. S. 63). 26.

93. Unterschrift. Zu Art. 94 der ADWO.

Ein bei Unterzeichnung des Wechsels vorgekommener Schreibfehler schadet der Giltigkeit der Unterschrift nicht. (Entsch. des Oberger. zu Wolfenbüttel. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Braunschweig. Jahrg. XV. S. 65. 26.

94. Ueber Novation durch Wechsel, oder über den Einfluss des Wechsels auf die unterliegende Verbindlichkeit von Rudolf Schauberg. Eine Inauguraldissertation. Zürich, Druck von Friedrich Schulthess 1866.

Ueber diese 123 Seiten fassende Schrift das Erstlingswerk des Autors, lässt sich im Allgemeinen Günstiges sagen. Der Verf. geht der bisher herrschenden Theorie, wonach ein auf Grund einer bereits bestehenden Verbindlichkeit gegebener Wechsel diese letztere zerstöre, in den verschiedenen Formen, in welchen diese Meinung aufgetreten ist, gründlich zu Leibe und wird wohl Niemand das Schriftchen ganz unbefriedigt aus den Händen legen. Der Weg, den der Verf. bei seiner Beweisführung einschlägt, ist einfach und klar, und besteht in Folgendem:

Zunächst stellt derselbe (S. 1—19) besonders auf Grund der von Salpius gewonnenen Resultate, denen indess nicht bis in alle Consequenzen beigepflichtet wird, den Begriff der Novation fest. Sodann werden (S. 20—44) die verschiedenen bisher aufgestellten Ansichten über den Einfluss des Wechsels auf die unterliegende Verbindlichkeit (Sofortiger Untergang derselben durch Novation, oder Compensation — Präsumtion für den Untergang der Civilschuld vermittelst Novation — Novation der Civilschuld, sobald der klare Wille der Parteien dahin geht — gänzliche oder theilweise Verwerfung der Novationstheorie, Annahme einer datio in solutum) aufgeführt. Hieran schliesst sich eine Auseinandersetzung über den Begriff, den sich der Verf. vom Wechsel macht (S. 44—46), offenbar die am Wenigsten gelungene Partie des Werkes, worauf wir indess später noch zurückzukommen beabsichtigen, und endlich folgt neben einer Kritik und Widerlegung der obenerwähnten gegnerischen Meinungen die eigene Ansicht des Verfassers. Letztere geht nun dahin, dass eine Novation der Civilschuld aus Gründen, die theils in der Novation theils in der Natur des Wechsels liegen, durch den Wechsel schlechterdings unmöglich sei, dass aber gleichwohl unter den Voraussetzungen, dass dies der erklärte Wille der Parteien gewesen, durch Begebung des Wechsels die vorhandene Civilschuld nnd zwar durch datio in solutum aufgehoben werde. Rücksichtlich der Begründung dieser Ansicht haben wir in Kürze Folgendes zu erwähnen.

Der Verf. geht davon aus, dass das noch immer practische Institut der Novation in einem Acte dreierlei enthalte: 1) die Anerkennung einer bestehenden Verbindlichkeit, 2) die erklärte Absicht, dieselbe aufzuheben, und 3) die Uebertragung des Inhaltes der früheren Obligation in eine neue, welche gleichzeitig begründet wird. Es müsse daher zwischen der alten und neuen Verbindlichkeit eine erkennbare Relation bestehen, und es dürfe ebensowenig Aufhebung der alten und Begründung der neuen Verbindlichkeit in zwei Acte zerfallen, indem dann nicht Novation, sondern zwei besondere Verträge vorliegen würden. Diese Connexität lasse nun aber der Wechsel wegen seiner Abstraction von jeder Bezugnahme auf eine ältere Schuld nie erkennen. Nichtsdestoweniger sei es aber möglich, dass vermittelst der Ausstellung, Acceptation oder Begebung eines Wechsels eine civile Verbindlichkeit habe getilgt werden sollen; hierüber könne jedoch nur die neben der Wechselbegebung etwa nebenhergehende Vereinbarung der Interessenten Aufschluss geben. Ebenso wie die Ansicht, dass der Wechsel schlechterdings novire, sei daher auch die Meinung zu verwerfen, welche die Absicht der Tilgung der unterliegenden Verbindlichkeit präsumire. Dahingegen eigne sich der Wechsel vermöge des in ihm vorwiegenden dinglichen Elementes vorzüglich zur Annahme einer datio in solutum, und zwar trete durch dieselbe die Zerstörung der Civilschuld sofort mit der Tradition beziehentlich Retradition (beim Accepte) des Wechsels ein, wenn dies der Wille

der Paciscenten sei, entgegengesetzten Falles aber und dies sei im Zweifel anzunehmen, erst mit der Einlösung des Wechsels. Im ersten Falle könne auf die Civilschuld weder vom Gläubiger noch vom Schuldner zurückgegriffen werden, im zweiten dagegen werde die Klage aus der Civilschuld nur suspendirt und der Gläubiger erlange, wenn der Wechsel nicht eingelöst werde, die Wahl, ob er seinen Schuldner auf Grund des Wechsels oder der früheren Schuld in Anspruch nehmen wolle.

Wie wir schon bemerkt haben, können wir uns mit dem gefundenen Resultate, insofern als darin unter Widerlegung der bisher gangbaren Ansichten festgestellt worden ist, dass eine Novation durch den Wechsel unmöglich sei, und im Zweifel der Fortbestand der Civilschuld bis zur Einlösung des Wechsels angenommen werden müsse, nur einverstanden erklären. Wir geben ferner dem Verf. auch darin Recht, dass wenn eine Tilgung der bereits bestehenden Schuld durch Acceptirung oder Hingabe eines Wechsels erfolgen solle, auf ein solches Uebereinkommen nur die Rechtsfigur der datio in solutum passe. Für den entgegengesetzten Fall aber lässt sich unseres Dafürhaltens in der Regel eine datio in solutum, und zwar auch selbst eine bedingte d. h. erst bei der Einlösung des Wechsels wirkende, nicht construiren. Zwar ist es nicht undenkbar, dass auf Grund einer, eine Geldleistung nicht bezweckenden Verbindlichkeit, ein Wechsel gegeben wird; allein dies sind gewiss höchst seltene Fälle. Würde aber auf Grund einer bestehenden Geldschuld ein Wechsel gegeben, so würde, da auch der Wechsel mit Geld eingelöst wird, die Voraussetzung des dare in solutum nämlich das aliud pro alio fehlen. Die solutio des Wechsels wäre auch wahre solutio der Civilschuld, nicht aber Tilgung durch datio in solutum. Möglich, dass uns der Herr Verf. hier einhält, er betrachte auch in diesem Falle die Einlösung des Wechsels nicht als das tilgende Moment, sondern nur als die Bedingung, unter welcher die Hingabe des Wechsels die frühere Obligation zerstöre, und wollen wir nicht abredig sein, dass wenn einmal zwei, mit den Subtilitäten der Jurisprudenz vertraute Contrahenten diesen Gedanken er- und gefasst haben sollten, ihr Wille gelten müsste. Indess, wir betreten dann das schwierige Gebiet der Rückziehung der Bedingungen und auf dieser durchaus noch nicht feststehenden Theorie ein neues Gebäude aufzuführen, erscheint uns bedenklich.

Sodann scheint uns der Begriff, den der Verf. vom Wechsel hat, noch einer Klärung zu bedürfen. Wenigstens lässt sich an der Definition S. 45 so Mancherlei aussetzen. Anzuerkennen ist jedoch, dass in dieser Begriffsbestimmung die circulirende Natur des Wechsels nicht auf einen obligatorischen Vertrag zurückgeführt wird. Fast möchte es aber leider scheinen, als ob dieser Vorzug nur einem Zufalle seine Existenz verdanke, denn S. 72, 73, 75, 77 u. s. w. wird wiederholt von Wechselversprechen, Schuldversprechen, Summenversprechen, Versprechen etc. geredet.

Hiernächst möchten wir Kuntze gegen den ihm S. 101 gemachten Vorwurf, derselbe irre, wenn er annehme, dass die datio in solutum abweichend von der Novation, die Gefahr der Zerstörung aller Elemente des alten Schuldverhältnisses beseitige, doch etwas in Schutz nehmen, indem wir den Verf. an l. 46. Dig. de solut. erinnern.

Und endlich sei noch erwähnt, dass die Annahme S. 77 „das Accept sei im Grunde ein eigener Wechsel", wohl schwerlich auf dauernden Beifall wird rechnen können.

Das Citat S. 40 „A.-G. Glauchau" (Appell. Gericht Glauchau) beruht auf einem Versehen, da in Glauchau nur Untergerichte existiren.

Auf diese monita beschränken wir uns und nehmen von dem Herrn Verf. mit der Versicherung Abschied, dass wir nach diesem ersten Begegnen einem zweiten mit Vergnügen entgegensehen. 43.

95. Novation und Zahlung durch Wechsel. Gemeines Recht.

Inst. 3. 29 (30) §. 3 i. f. Dig. 46 3. Leges 17. 52. 56. 87. Dig. 50. 16. Lex. 176. A. L. R. I. 16. §§. 28 ff.

a) In der Ausstellung eines Wechsels Seitens des Gläubigers und dessen Acceptation Seitens des Schuldners über den Betrag eines zwischen beiden bestehenden Schuldverhältnisses kann für sich allein nie eine das letztere aufhebende Novation gefunden werden, wenn nicht die ausdrückliche Erklärung der Contrahenten hinzugekommen ist, dass die ursprüngliche Forderung ganz hat getilgt und aufgehoben sein, und dass an deren Stelle die neue Wechselobligation hat treten sollen. Fehlt es an einer solchen ausdrücklichen Erklärung, so entsteht neben der alten eine neue Obligation, und beide bleiben, unabhängig unter sich, neben einander bestehen.

b) Eine Forderung kann dadurch allein nicht für getilgt erachtet werden, dass der Gläubiger den über dieselbe vom Schuldner ausgestellten Wechsel gegen Empfangnahme der Valuta weiter begeben und so sich Befriedigung verschafft hat.

Im Handels- und Geschäftsverkehr erfolgt die Entgegennahme von Tratten und deren Weiterbegebung unter der Voraussetzung, dass demnächst am Verfalltage von dem Acceptanten die Zahlung der im Wechsel vorgeschriebenen Summe geleistet wird, und dass in Folge dessen die von den Indossataren an die Indossanten gezahlten Begebungsvaluten definitiv in den Händen der letzteren verbleiben.

In sofern als diese Voraussetzung wirklich eintritt, ist allerdings, wenn die von dem Gläubiger über den Betrag seiner Forderung ausgestellten und von dem Schuldner acceptirten Tratten dem Erstern Behufs der Weiterbegebung hingegeben worden, so anzusehen, dass der Gläubiger durch den Empfang der Weiterbegebungsvaluta Befriedigung wegen seiner Forderung erlangt, und dass eine Tilgung der letzteren durch Zahlung Seitens des Schuldners stattgefunden hat. Hat dagegen der Schuldner als Acceptant am Verfalltage keine Zahlung geleistet, und ist dadurch der Gläubiger als Aussteller und Indossant in die Nothwendigkeit versetzt worden, die Tratten im Regresswege wieder einzulösen, und die empfangene Begebungsvaluta wieder herauszuzahlen, dann kann von einer durch Zahlung eingetretenen Tilgung seiner Forderung weiter keine Rede sein. (Erk. des Ob.-Trib. zu Berlin v. 17. Septbr. 1867 in Strieth. A. Bd. 68. S. 150). 56.

96. Wechselprocess (Preussisches Recht).

Ist bei der auf Requisition zu vollstreckenden Execution aus einem im Wechselprocess ergangenen Erkenntniss die Uebersendung des Wechsels erforderlich? (Gruchot, Beiträge Bd. 12 (de 1868) S. 593—597.

Der §. 5 des preussischen Einführungsgesetzes zur Allgemeinen Wechselordnung erkennt die Competenz der Gerichte des Zahlungsortes allgemein an. Es kommen deshalb die Fälle häufig vor, wo der Processrichter nicht zugleich der persönliche Richter des aus dem Wechsel in Anspruch genommenen Schuldners ist. Bei Erlass der Requisition auf Vollstreckung der Execution wird von den Gerichten ein verschiedenes Verfahren beobachtet. Der Verfasser ist der Ansicht, dass das Requisitionsschreiben ohne Beifügung des Wechsels erforderlich sei.

Es wird ausgeführt, dass die zur Unterstützung der gegentheiligen Ansicht in Bezug genommenen Art. 39. 48. 54 der Wechselordnung zunächst für den Fall gegeben sind, wo die Zahlung freiwillig erfolge.

Werde dem Executor der Wechsel mitgegeben, so befinde sich doch derselbe nicht in der Lage zu quittiren, da er nicht Bevollmächtigter des Gläubigers sei.

Der Executor dürfe sich in allen Fällen nicht mit der Annahme des Geldes befassen, wenn also der Schuldner dennoch an ihn zahle, so werde er nicht liberirt. Der dem Executor vorgezeigte Postschein, berechtige denselben ebensowenig zur Aushändigung des Wechsels. Endlich sei das Verfahren unausführbar, wo der Gläubiger die Execution gleichzeitig gegen mehrere solidarisch verurtheilte Schuldner beantrage.

Diese Ansicht steht der zeitherigen Praxis der Executionscommission des Stadtgerichts zu Berlin entgegen (Berliner Gerichtszeitung 1859· S. 209. 210). Hiernach wird angenommen, dass der Wechselschuldner nur in seiner Wohnung und seinem Geschäftslocal (Art. 91 der WO.), und nur gegen Aushändigung des Wechsels zu zahlen habe (Art. 39 eod.). Zur Begründung wird hervorgehoben, die Festsetzung des Art. 39 l. c. habe in der Natur des Wechsels, als strengsten Literalvertrages so sehr seine Begründung, dass ein Abweichen von diesen Grundsätzen nicht zu rechtfertigen wäre. In den geschriebenen Worten (literis) beruhe die Verbindlichkeit des Wechselschuldners: nur durch Hinwegschaffung derselben, sei es durch Zerreissen des Wechsels oder Wegstreichen des Giros oder Amortisation der Urkunde, erlösche die wechselverbindliche Kraft des Wechsels, und es könne keinem Schuldner, selbst wenn er es zur Execution kommen lasse, zugemuthet werden, ohne Aushändigung des Wechsels Zahlung zu leisten. 56.

III.

Civilprocess.

52. Ueber freie Advocatur. Vom Kreisgerichtsrath Hinrichs in Halle. (Archiv für d. civil. Pr. Bd. LI. S. 353 ff.).

Der Verf. berichtet im Anschlusse an die Schriften von Gneist, Haack und Jaques über den Stand der Frage; er weist auf die Widersprüche in den Erklärungen derjenigen hin, die sich für und wider die freie Advocatur aussprechen und dabei auf Erfahrungen sich berufen. Wer seine Ueberzeugungen nicht aus der gesammten Geschichte der Advocatur, der Entwickelung des Instituts in den europäischen Culturländern, sondern aus persönlichen Eindrücken und Erfahrungen herleiten und auch wissen wolle, was die Zukunft aus einer Institution machen könnte, werde ziemlich rathlos zwischen jenen dissentirenden Stimmen stehen bleiben müssen. Das Ergebniss der Discussion gehe dahin, dass die freie wie die geschlossene Advocatur in jeder Organisation in der Hauptsache ihre Pflicht thun und den Bedürfnissen des grossen Publicums im Wesentlichen entsprechen könne, dass aber überall, je nach den Voraussetzungen,

die man mache, und den Ansprüchen, die man erhebe, mancherlei zu wünschen übrig bliebe. Der einzig richtige Weg sei von Gneist eingeschlagen worden. Die Interessen des Publicums, des Advocatenstands sind nicht die massgebenden für ihn; er fragt, ob das Interesse des preussischen Staats, das allerdings mit dem des gesammten Juristenstands zusammenfallen müsse, die Freigebung der Advocatur erheische; auch die Stellung der Richter sei in's Auge zu fassen. Auf diesem Gneist'schen Standpunkte steht auch der Verf., der für die freie Advocatur sich ausspricht und dabei das Heil darin besonders findet, dass die ganze Institution „von einem bedeutenden bewegten öffentlichen Leben getragen werden müsse, und erst mit diesem ein wahres Bedürfniss werde." Die Haaksche Brochüre, welche gegen Gneist gerichtet ist, könne „als Muster einer Advocatenschrift alten Styls gelten, als Probe der in den Processschriften immer noch herrschenden Methode, die sich an Worte hält und den Zusammenhang darüber aus den Augen verliert." 26.

53. Ein von der Ehefrau mit Genehmigung des Mannes begründetes Domicil ist beiden Eheleuten gemeinschaftlich.

Angenommen in einem Falle, wo die Ehefrau entfernt von dem Wohnsitze ihres Mannes mit dessen Bewilligung einen selbständigen Handel betrieben, und am Sitze ihres Geschäftes ihren Wohnsitz aufgeschlagen hatte. Der erkennende Richter motivirte seine Entscheidung dadurch, das der von der Ehefrau am Orte des Handelsgeschäftes genommene Wohnsitz beiden Eheleuten gemeinschaftlich sei, dass dieser Ort, den sie zum Mittelpunkte ihrer geschäftlichen Thätigkeit gemacht habe, auch ein Domicil des Mannes begründe. (Erk. des AG. zu Hamm vom 15. März 1866 in Gruchot Beitr. Bd. 13. S. 100). 57.

54. Gerichtsstand der Zweigniederlassung.

Eine Zweigniederlassung hat keinen besondern Gerichtsstand. Wie schon aus dem Namen folgt, muss sie als Pertinenz der Hauptniederlassung in allen Beziehungen behandelt werden, welche von dem Gesetze nicht ausgenommen sind. Nur als Forum des Vertrages oder der geführten Verwaltung kann der Ort, an welchem eine Zweigniederlassung sich befindet, bezüglich der Competenz des Gerichts in Betracht kommen. (Erk. des AG. zu Hamm v. 3. Mai 1867 in Gruchot Beiträge. Bd. 13. S. 100). 57.

55. Processcaution eines im Auslande wohnenden Preussen.

§§. 9. 13. I. 21. der Allg. GO. §. 147 des Anh. zur Allg. GO.

Bei der Frage: ob Kläger in Beziehung auf die geforderte Processcaution als Ausländer zu betrachten sei, kann nicht das Gesetz vom 31. December 1842 über die Erwerbung und den Verlust als preussischer Unterthan massgebend sein. Vielmehr muss jeder Kläger als Ausländer angesehen werden, der seinen Wohnsitz im Auslande hat, gleichviel, ob er dort das Staatsbürgerrecht erlangt hat oder nicht. Die ratio legis rücksichtlich der zu fordernden Processcaution ist die, dass der Verklagte bei einem für ihn günstigen Ausgange des Processes sich an dem im Auslande wohnenden Kläger nicht mit gleichem Erfolge erholen kann, als wenn derselbe im Inlande wohnte. (Erk. des AG. zu Hamm vom 22. Octbr. 1867 in Gruchot Beitr. Bd. 13. S. 119.) 57.

56. Cautio pro expensis — pro reconventione.

1) Der Grundsatz, dass der im Inlande klagende Ausländer von der Stellung einer cautio pro expensis alsdann befreit sei, wenn er nicht freiwillig, sondern in Folge gerichtlicher Nöthigung klagt, gilt nicht allein in Concurs- und Diffamationssachen, sondern auch in Verlassenschaftssachen, überhaupt in allen Fällen, in welchen der Kläger durch Androhung eines Rechtsnachtheils zur Klage genöthigt ist.

2) Dieser Befreiungsgrund ist auf die cautio pro reconventione nicht auszudehnen. Diese letztere ist lediglich cautio de judicio sisti, nicht judicatum solvi. Diese Eigenschaft der cautio pro reconventione ist auch auf die Bestimmung der Grösse der Cautionssumme von Einfluss. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. pract. RW. N. F. Bd. VI. S. 180 ff.). 26.

57. Statthaftigkeit der Klage.

Bezüglich der Statthaftigkeit einer Klage ist die Zeit der Urtheilsfällung entscheidend; es genügt, wenn zu dieser Zeit die thatsächlichen Voraussetzungen der Verfolgbarkeit eines Anspruchs vorhanden sind. (Entsch. des Württ. Obertrib. im Württ. Archiv. XI. S. 267). 12.

58. Exceptio rei judicatae.

Lex 27. Dig. 43. 2. Lex 1. Dig. 42. 1. Lex 207. Dig. 50. 17.

Bei der exceptio rei judicatae ist „dieselbe Sache" dann vorhanden, wenn derselbe Kläger von demselben Verklagten denselben Gegenstand aus demselben Grunde fordert.

Das Erforderniss der „eadem quaestio" liegt auch dann vor, wenn die in dem späteren Processe geforderte Summe von der in dem Vorprocesse beurtheilten verschieden ist, jedoch mit Ausnahme des Falles, dass im Vorprocess nur ein Theil der Forderung eingeklagt ist, und nunmehr eine Restforderung geltend gemacht wird. (Erk. des Ob.-Trib. v. 21. Jan. 1867 in Strieth. Archiv. Bd. 67. S. 57). 57.

59. Der auf den Mangel der Fälligkeit der eingeklagten Forderung gestützte Einwand wird dadurch beseitigt, dass erst im Laufe der Appellationsinstanz die Fälligkeit eintritt.

Angenommen im Erkenntniss des Appellationsgerichts zu Hamm v. 24. April 1856, weil es gesetzlich unzulässig ist, eine Klage erst in der zweiten Instanz zu begründen. (Gruchot, Beitr. Bd. 13. S. 118).

Entgegengesetzter Ansicht ist nach constanter Praxis das OAG. zu Dresden, (cf. das Erk. in den Annalen. N. F. III. S. 225 f.) 57.

60. Vertragsabschluss durch Stellvertreter. Beweislast.

Vertragsabschluss durch Stellvertreter. Einwand des Beklagten, dass er nicht sich verpflichtet, sondern auf Namen eines Dritten contrahirt habe. Beweislast.

Den Kläger aus einem Vertrag trifft die Beweislast, dass Beklagter in eigenem Namen gehandelt habe. (Entsch. des OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv für pract. RW. Bd. VI. S. 65). 26.

61. Gegenbeweis gegen Quittungen.

Nach den positiven Vorschriften des römischen Rechts mag es richtig sein, gegen Quittungen nach Ablauf der dreissigtägigen Frist einen Gegenbeweis überall nicht zuzulassen; in das deutsche Rechtsleben sind diese Vorschriften in dieser Strenge nicht übergegangen; es kann als allgemeine deutsche Rechtsgewohnheit angesehen werden, dass auch nach Ablauf der dreissig Tage der durch die Quittung geführte Beweis der Zahlung durch Gegenbeweis entkräftet werden kann.

Der Beweis, dass ungeachtet der Ausstellung der Quittung nicht gezahlt sei, ist allerdings kein Repliken-, sondern directer Gegenbeweis gegen den Beweis der Zahlung. Daraus folgt, dass nicht Beweis und Gegenbeweis als zwei getrennte Beweise, jeder für sich besonders, zu prüfen sind, und dass nicht bezüglich eines jeden derselben auf einen nothwendigen Eid erkannt werden kann, sowie, dass ein dem Producten aufzuerlegender nothwendiger Eid richtig als Reinigungseid zu bezeichnen ist; nicht aber folgt daraus, dass die Auferlegung eines nothwendigen Eides an den Producten ausgeschlossen sei, oder das es eine Nichtigkeit des Urthels involvire, wenn ein in zulässiger Weise für den Producten normirter nothwendiger Eid statt Reinigungseid, Erfüllungseid benannt ist.

Die Behauptung, trotz der Quittung sei nicht gezahlt, ist keine Einrede gegen ein einzelnes Beweismittel; durch den vollständigen Beweis derselben wird nicht blos ein einzelnes Beweismittel des Beklagten seiner Beweiskraft beraubt, sondern es ist der directe Gegenbeweis erbracht, und damit ein Erkennen über die eventuelle Eideszustimmung ausgeschlossen. (Entsch. des K. OAG. zu Berlin. Heuser, Annalen etc. Jahrg. XV. S. 135. 136). 26.

62. Zugeständniss nur „für eine Instanz" abgegeben.

Zugeständnisse, welche zur Feststellung des Rechtsverhältnisses unter den Parteien dienen sollen, können nicht „für eine Instanz" abgegeben werden. Eine derartige beschränkte Anerkennung enthält nur einen Vorbehalt des Widerrufs für die folgenden Instanzen. Darum ist der Vorbehalt ungültig. (Erk. des AG. zu Hamm vom 9. März 1855 in Gruchot Beitr. Bd. 13. S. 105). 57.

63. Glaubwürdigkeit der Beamten in Processen des Fiscus.

Es ist eine unbegründete Behauptung, dass landesherrliche Beamte in Angelegenheiten des Fiscus nicht als Zeugen oder Sachverständige aufgestellt werden könnten. Der Beamte, welcher als Zeuge in einer fiscalischen Sache vernommen, dem fiscalischen Interesse zu Liebe, die Wahrheit vorenthalten oder geradezu die Unwahrheit angeben sollte, würde nicht allein gegen seine Pflicht als Staatsbürger, sondern auch gegen den Willen der Staatsregierung, und also gegen seine Amtspflicht handeln *). (Erk. des AG. zu Münster vom 8. Juni 1849 in Gruchot Beitr. Bd. 13. S. 106). 57.

64. Beschwerderecht im Falle der Zulassung eines als unfähig angefochtenen Zeugen.

Einfache Beschwerden wegen Verwerfung oder Zulassung von Einreden gegen die Person von Zeugen sind statthaft, wenn sie beurtheilt werden können, ohne zugleich der materiellen Streitentscheidung vorzugreifen. (Entsch. des Württ. Obertrib. im Württ. Archiv für Recht u. Rechtsverw. XI, 275). 12.

65. Eidesleistung Seitens der Mitglieder eines Verwaltungsraths.

Wird in dem Urtelstenor den Mitgliedern des Verwaltungsraths einer Actiengesellschaft ein Eid auferlegt, so ist dies nur in ihrer Eigenschaft als actuelle Vertreter der Gesellschaft geschehen. Sind also diese Personen zur Zeit der Eidesleistung ihrer Functionen enthoben, so sind nicht mehr sie, sondern die an ihre Stelle getretenen zur Vornahme des processualischen Acts (hier zur Eidesleistung) legitimirt. (Erk. d. O.-Trib. zu Berlin vom 28. Juni 1859 in Gruchot Beitr. Bd. 13. S. 111). 57.

66. Zulässigkeit eines Eides darüber, dass dem Verklagten eine gewisse Summe „als Darlehn" gegeben worden.

Wenn das Rechtsleben die gegebene Summe

*) Aehnliche Grundsätze in dem Erkenntniss des OAG. zu Lübeck vom 20. März 1856 ausgesprochen. cf. Hamburgische Praxis Bd. I. no. 6. S. 92.

Darlehn nennt, so will es damit die bedungene Rückerstattung ausgedrückt haben. Der Ausdruck „Darlehn" ist zwar ein Rechtsbegriff, aber ein so vulgärer, dass seine gesetzlichen Voraussetzungen unzweifelhaft ganz allgemein und einem jeden selbständigen Menschen bekannt sind. Daher ist der Eid in obiger Fassung, ohne dass es einer Zergliederung der gesetzlichen Kriterien des Rechtsbegriffs bedarf, zulässig. (Erk. des Appell. Ger. zu Hamm vom 21. Mai 1867 in Gruchot Beitr. Bd. 13. S. 109). 57.

67. Ein Muster zur Erstattung von Gutachten über Vergleichung von Handschriften. Mitgetheilt vom Appell. Ger. R. v. Kräwel zu Naumburg in Gruchot Beitr. Bd. 13 S. 194.

Herr Ref. theilt ein schriftlich ausgearbeitetes Gutachten des rühmlichst bekannten Schriftverständigen Adolf Henze zu Neuschönefeld bei Leipzig mit, um zu zeigen, wie sich solches von den gewöhnlichen Gutachten der Schreiblehrer, Kanzlisten und Sekretäre unterscheidet. Herr Ref. macht auf die ausgezeichnete Befähigung dieses Sachverständigen aufmerksam, den bereits viele deutsche Regierungen empfohlen haben. Henze's Arbeiten in der Schriftvergleichung sind Epoche machend. Sie erheben die Schriftvergleichung zu einer Wissenschaft, welche in dem von ihm errichteten Centralbureau für gerichtliche Schriftvergleichung gepflegt wird. Es stehen ihm zwei Söhne zur Seite, welche in seinem Geiste und gestützt auf die Erfahrungen des Vaters thätig sind.

Wie wissenschaftlich von ihm die Kunst betrieben wird, zeigt die von ihm selbst constatirte Thatsache, dass er nach dem Grade der Cultur eine besondere Scala entworfen hat, auf welcher die Handschriften nach dem Grade ihrer Ausbildung von der uranfänglichsten bis zur vollendetesten Sorte in 300 Ordnungen classificirt sind.

Das vorliegende Gutachten ist in einer Wechselsache erstattet. Der Verklagte hatte die klägerische Behauptung bestritten, dass der nicht lithographirte Context des Wechsels, und die Worte „angenommen G. A. Zander" von seiner Hand herrührten. Der Sachverständige Henze spricht die vollkommenste Ueberzeugung aus, dass das incriminirte Schriftstück von derselben Hand herrührt, von welcher die authentische Niederschrift bewirkt ist. Zum Beweise seiner Behauptung wird er von 3 Factoren geleitet:

1) Dem Gesammteindruck (subjectiven Geist) der Schrift. Diesen geistigen Charakter bezeichnet er als ein Unicum, da jeder Mensch eine nur ihm angehörende spectfisch subjective Handschrift besitze.

2) Durch die äusseren Formen der einzelnen Buchstaben, hiernächst wird

3) auf den moralischen Theil der Untersuchung übergegangen.

Am Schluss erörtert der Sachverständige die von ihm mit Entschiedenheit verneinte Frage:

Ob nicht die incriminirte Schrift von zweiter Hand der Handschrift des Verklagten nachgebildet sein könne?

Interessant ist hier die Motivirung, indem der Sachverständige ein wichtiges Princip aufstellt:

Nach seinen zwanzigjährigen Erfahrungen sei es dem geschicktesten Schriftkünstler nicht möglich, die Handschrift eines Anderen so nachzubilden, dass die Unächtheit von einem Schriftvergleichen, dem Erfahrung und Scharfsinn zur Seite stehe, nicht erkannt werden sollte. Der Fälscher habe zwei Schwierigkeiten zu überwinden:

1) müsse er sich seines specifisch subjectiven Schriftcharakters gänzlich entkleiden; und

2) müsse er eine ihm fremde Handschrift sowohl der Form als dem Geiste nach wiedergeben.

Das sei aber sehr schwer, ja unmöglich. Die Fälscher bildeten Handschriften nach, entweder dadurch, dass sie das Facsimile aus freier Hand machen, oder dadurch, dass sie mittelst Durchzeichnung die Copie zu Stande bringen. Im ersten Falle werde das Facsimile zwar flott, aber nicht getreu, im zweiten Falle werde es getreu, aber zitternd. 57.

68. Zur Lehre vom sog. Manifestationseid.

1) Auch in dem vorbereitenden Concursverfahren (Schuldenwesen) kann der Antrag auf Ableistung des Manifestationseids mit Erfolg gestellt werden.

2) Der Antrag kann auch gegen die Eltern des Cridars gerichtet werden.

3) Zur Begründung dieses Antrags gehört (wie in allen Fällen, wo der Manifestationseid nur analog zur Anwendung kommt) die Angabe und resp. Bescheinigung bestimmter Verdachtsgründe.

4) Beim Widerspruch des angeblich Schwurpflichtigen ist zwischen Antragsteller und jenem förmlich contradictorisches Verfahren einzuleiten und darauf zu entscheiden. (Entsch. des OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. pract. R. W. N. F. Bd. VI. S. 188 fg.). 26.

69. Offenbarungseid. Erlöschung der Klage auf dessen Ableistung durch Verzicht und Verjährung.

Im Gegensatz zu der Ansicht, dass die Klage auf Ableistung des Offenbarungseides nur während des Verlaufs desjenigen Geschäfts, aus dessen Veranlassung das Recht dazu entstanden, Platz greife und mit dem Abschluss jenes Geschäfts ausgeschlossen sei, ist das Württ. Obertribunol stets davon ausgegangen, dass der

Antrag auf einen Offenbarungseid auch noch nach Abschluss des fraglichen Geschäfts für statthaft zu erachten sei, wenn nicht aus den besondern Umständen des einzelnen Falles ein Verzicht auf den Offenbarungseid sich entnehmen lasse, wobei hauptsächlich in Frage kam, ob und inwieweit aus dem Anerkenntnisse des betreffenden Geschäfts durch die Betheiligten ein Verzicht derselben auf den Offenbarungseid gefolgert werden könne. Auf demselben Standpunkt steht die neue Württ. Civilprocessordnung vom 3. April 1869. Art. 619.

Die Frage: ob im einzelnen Falle ein Verzicht auf des Verlangen eines Offenbarungseides sich unterstellen lasse, ist daher auch unter der Herrschaft der neuen PO. stets nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. (Württ. Arch. f. Recht u. Rechtsverw. XI. S. 270 ff.). 12.

70. Verbindlichkeit des Universalnachfolgers eines Manifestationspflichtigen zur Ableistung des Manifestationseides.

cf. Berger oecon. jur. Lib. II. Tit. IV. c. 50. not. 8. Hommel Rhaps. I. obs. 22. Leyser sp. 365. nr. 4. Wernher P. 2. obs. 493. Berger Elect. discept. for. Tit. 18. obs. 6. not. 8.

Die Verpflichtung zur Ableistung des Manifestationseides ist nicht als eine obligatio personalissima zu betrachten. Diese Pflicht ist als eine selbständige obligatio nicht denkbar, sondern lediglich eine Folge der Verpflichtung zur Herausgabe einer universitas rerum. Mit dieser Verpflichtung geht daher auch die Verbindlichkeit zur Ableistung des Manifestationseides auf den Successor über. (Erk. des Appell. Ger. zu Hamm von 1855 in Gruchot Beitr. Bd. 13. S. 120). 57.

71. Besitzprocess.

Das Petitorium kann bei dem Richter des Possessoriums anhängig gemacht werden. (Entsch. des OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Archiv f. pract. R. W. N. F. Bd. VI. S. 196.). 26.

72. Provocatio ex lege diffamari; Zuständigkeit des Civilrichters.

Die Gerichte sind für den Provocationsstreit nur dann zuständig, wenn es sich von der Berühmung eines privatrechtlichen Anspruchs handelt. Ob diese Voraussetzung zutreffe, darüber entscheidet allein die Klagbegründung, also die Diffamation, wie solche der Provocant behauptet, und zwar genügt es für die Zuständigkeit, wenn der Anspruch, dessen der Provocat der Behauptung des Provocanten zufolge sich berühmt haben soll, überhaupt Gegenstand eines Privatrechts sein kann, und die in der Diffamation etwa zufälliger Weise enthaltene Begründung des Anspruchs als eine privatrechtliche möglich ist. Die Zuständigkeit des Civilrichters im Provocationsstreit ist nicht durch den Nachweis bedingt, dass derselbe auch für den künftigen Hauptprocess wirklich zuständig sei. . . . Die durch die Behauptung der Berühmung eines privatrechtlichen Anspruchs begründete Zuständigkeit des Civilrichters wird dadurch nicht alterirt, dass der Provocat die gerichtliche Competenz in der Hauptsache bestreitet; würde nämlich der Provocat geradezu anerkennen, dass er einen privatrechtlichen Titel nicht habe, so wäre allerdings der Provocationsstreit vor dem Civilrichter im Wesentlichen erledigt . . . weil der Provocat auf die Hauptklage im Voraus verzichtet hätte . . . Wenn dagegen der Provocat einfach nur einen öffentlich-rechtlichen Titel für seinen Anspruch anführt, ohne zugleich sich dessen mögliche privatrechtliche Begründung abzusprechen, so ist eine solche Erklärung für die Frage von der Competenz im Provocationsprocesse ohne Belang. (Entsch. d. Württ. Obertrib. im Württ. Archiv XI. S. 278 ff.). 12.

73. Ehescheidungsklage — forum del. als for. contr.

Für die Scheidungsklage gegen eine Ehefrau, die bei Eingehung des Verlöbnisses resp. der Ehe von einem Dritten schwanger war und dies wissentlich ihrem Manne verheimlichte, ist — unter der Voraussetzung, dass die sonstigen Erfordernisse des forum contractus vorhanden sind — die Competenz des Gerichtes desjenigen Ortes als forum contractus (forum delicti commissi) begründet, an welchem das Verlöbniss resp. die Ehe eingegangen wurde. (Entsch. d. OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Arch. f. pr. R. W. N. F. Bd. VI. S. 90.). 26.

74. Summa appellabilis; — a. hypothecaria.

Bei angestellter actio hypothecaria ist in Betreff der Frage über die Appellationsfähigkeit des Streitgegenstandes nicht auf die Grösse der Forderung, sondern auf den Werth der Unterpfänder zu sehen. (Entsch. des OAG. zu Darmstadt. Emminghaus, Arch. f. pract. R. W. N. F. Bd. VI. S. 164). 26.

IV.

Criminalprocess.

15. Zuständigkeit.

Bei brieflich verübtem Betrugsversuch ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die That ihren Abschluss gefunden hat. (Entsch. d. oberst. Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 353). 26.

16. Ehrverletzung — Ehemann für die Ehefrau.

Wenn ein Ehemann wegen Beleidigung seiner Ehefrau klagt, ohne als deren Vertreter aufzutreten, so ist es Vorbedingung einer Verurtheilung des Beklagten, dass dieser die Absicht hatte, die Ehre des Klägers zu kränken. — Wenn Eheleute gemeinschaftlich eine Ehrenkränkungsklage stellen, so kann ein vom Ehemann angemeldetes Rechtsmittel nicht von selbst auch für die Ehefrau wirken, und kann nur dann die der Ehefrau zugefügte Ehrenkränkung auch in der Richtung gegen den Ehemann Beurtheilung finden, wenn von diesem ausdrücklich wegen mittelbarer Ehrenkränkung geklagt wurde. (Entsch. d. oberst. Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 265. 293.) 26.

17. Strafantrag — rechtliche Bezeichnung der That.

Die rechtliche Bezeichnung einer strafbaren Handlung in einem Antrage auf Strafverfolgung beschränkt die Beurtheilung des Richters nicht. Die Schuldfrage kann alternativ dahin festgestellt werden, dass der Beschuldigte die That entweder selbst verübte oder einen Anderen zu derselben anstiftete. (Entsch. des obersten Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 49.) 26.

18. Handelsgesellschaften — Recht zum Strafantrage.

Zur Stellung eines Strafantrags wegen Beschädigung an dem Eigenthume einer Handelsgesellschaft ist jeder Gesellschafter befugt, welcher von der Befugniss, die Gesellschaft zu vertreten nicht ausgeschlossen ist. (Entsch. des obersten Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 295.) 26.

19. Continuität der gerichtlichen, besonders der schwurgerichtlichen Verhandlungen. Vertagungen mit Fortsetzung derselben. Dauer derselben. Zwischenverhandlungen während der Vertagung in anderen Untersuchungen unter Theilnahme derselben Geschwornen. (Entscheidung des Obertribunals zu Berlin).

Es muss als hinreichend feststehend erachtet werden, dass nach der Vertagung der schwurgerichtlichen Verhandluug am 8. November Abends und vor deren Wiederaufnahme am 9. November Nachmittags, also am Vormittage des 9. November, von dem Schwurgerichtshofe in mehreren anderen schwurgerichtlichen Untersuchungen, bei denen die jetzigen Angeklagten nicht betheiligt waren, und zwar unter Zuziehung mehrerer derjenigen Geschwornen, welche auch in dieser Sache, also sowohl am 8. als am 9. November fungirt haben, verhandelt worden ist.

Da nun Vertagungen, zumal die nothwendigen von einem Tage zum andern, unter Umständen geboten sein können, hier aber namentlich die Zeit bis zum Nachmittage des folgenden Tages mit Rücksicht auf ihre Dauer keinerlei Bedenken zulässt, so fragt es sich nur, ob die gedachten Zwischenhandlungen des Gerichtshofes selbst und der dabei zugezogenen Geschwornen den Character einer solchen Unterbrechung haben, welche die Nothwendigkeit einer Wiederholung der abgebrochenen Verhandlung begründet.

Die Continuität der Verhandlungen, soweit man darunter etwa den civilrechtlichen Grundsatz der Einheit des richterlichen Actes verstehen will, ist jedenfalls im Strafverfahren kein, zumal die Nichtigkeit begründender Grundsatz. (Goltdammer, Archiv etc. Bd. XVI. S. 210).

20. Ausschluss der Oeffentlichkeit.

Förmlichkeiten bei der Ausschliessung der Oeffentlichkeit. Ausdrückliche Registratur über die Anhörung des Angeklagten über den Antrag.

Das Protocoll constatirt in seinem Eingange die Anwesenheit des Angeklagten und seines Vertheidigers, — dass einer von ihnen oder Beide bei dem Beginn der nicht öffentlichen Sitzung über die Berathung des in Rede stehenden Antrages aus dem Saale entfernt worden wären, ist nicht behauptet worden; es muss daher angenommen werden, dass sie zugegen geblieben seien. Sei dies aber der Fall, dann sei ihnen die Gelegenheit gegeben, sich über den Antrag auszusprechen, und wenn es nicht geschehen, wie das Protocoll ersehen lasse, so sei es ihre Schuld; eine Verletzung des Gesetzes liege nicht vor. (Entsch. d. K. O.-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XVI. S. 125). 26.

21. Unmittelbare Vorladung.

Ist die Strafklage ohne vorgängige Voruntersuchung erhoben worden, so muss der über die Eröffnung des Hauptverfahrens beschliessende Richter bei Beurtheilung der Zuständigkeit den Thatbestand so, wie er in der Anklageschrift aufgestellt und behauptet worden ist, zum Grunde legen; es steht ihm in diesem Falle nicht zu, auch die Beweisfrage zu prüfen und die Eröffnung desshalb abzulehnen, weil er jenen Thatbestand ganz oder zum Theil für nicht genügend dargethan erachtet. (K. Preuss. Justizminist. Bl. Jahrg. 1868. S. 64. OAG. zu Berlin). 26.

22. Entscheidungsgründe.

Der Ausspruch der festen Ueberzeugung, dass sich der Angeschuldigte einer bestimmten strafbaren Handlung schuldig gemacht habe, ist kein genügender Entscheidungsgrund eines Urtheils. (Entsch. des obersten Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 230). 26.

23. Vorlesung von Aussagen.

Regelwidrig in I. Instanz verlesene Aussagen können in II. Instanz nicht verlesen werden. (Entsch. d. oberst. Gerichtshofs in München. Stenglein, Zeitschrift f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 245). 26.

24. Vorlesung von Zeugenaussagen.

Die Vorlesung von Aussagen nicht geladener Zeugen in der öffentlichen Sitzung Kraft der discretionären Gewalt des Präsidenten zum Zwecke von Leumundserhebungen begründet keine Nichtigkeit des Verfahrens. (Entsch. d. oberst. Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschrift f. Gerichtspraxis etc. Jahrg. 1867. S. 101). 26.

25. Vorlesung von Aussagen.

Die ungerechtfertigte Vorlesung einer Zeugenaussage in einer zweitinstanzlichen Sitzung bildet keine Verletzung einer wesentlichen Förmlichkeit, wenn die Aussage bei der Urtheilsfällung ausser Berücksichtigung geblieben ist. (Entsch. des obersten Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 117.) 26.

26. Belehrung über Zeugnissablehnungsrecht.

Die unterlassene Belehrung eines Zeugen über sein Recht, sich der Zeugschaft zu entschlagen, zieht Nichtigkeit des Verfahrens nach sich, auch wenn nach den Entscheidungsgründen dem Zeugen kein Gewicht beigelegt wurde. (Entsch. des obersten Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 131). 26.

27. Zeugnissablehnungsrecht — Belehrung

Es begründet Nichtigkeit des Verfahrens, wenn die von Tisch und Bett getrennte katholische Ehefrau des Beschuldigten ohne Belehrung über das Zeugschaftentschlagungsrecht als Zeugin vernommen wird. (Entsch. des oberst. Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschrift f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 252 f.). 26.

28. Zeugnissablehnung — Verwandte des Mitschuldigen.

Wenn zwei Mitbeschuldigte getrennte Alibibeweise durch falsche Zeugen zu liefern versuchen, und diese wegen Meineids in Untersuchung kommen, so haben die nächsten Verwandten des einen Mitbeschuldigten nicht das Recht, sich in der wegen des vom anderen Mitbeschuldigten versuchten falschen Alibibeweises eingeleiteten Untersuchung der Zeugschaft zu entschlagen. (Entsch. d. oberst. Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 225). 26.

29. Geschwornenbank.

Rüge der mangelnden Geschwornenqualität.

Der Angeklagte rügt die Theilnahme eines Geschwornen, weil derselbe nach seiner bei der Güterabtretung declarirten Vermögenslage nicht zu den 300 Höchstbesteuerten des Bezirks gehört, daher nicht auf die Dienstliste habe gebracht werden können.

Der Cassations-Recurs ist zurückgewiesen, weil die Auswahl der Geschwornen, aus denen die Dienstliste gebildet wird, eine Verwaltungsangelegenheit sei, auf welche den Gerichten keine Einwirkung zustehe, also die Qualificationsmängel der Geschwornen der Cognition der Gerichte entzogen seien. (Entsch. d. K. Obertrib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XVI. S. 207). 26.

30.

I. Ueber den Zeitpunkt der Fragstellung an die Geschwornen.

II. Ueber die Hauptfrage an die Geschwornen und die Abfassung derselben.

III. Ueber die Ausschliessung der Geschwornen bei vorliegendem Geständniss des Angeklagten.

Der XI. Jahrgang der Allgemeinen Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen enthält sehr interessante Aufsätze Schwarze's, welche obige drei Fragen zum Gegenstande haben.

In der ersten Abhandlung bekämpft Verfasser die Reihenfolge, in welcher sich nach den meisten Gesetzgebungen die der Beweisaufnahme folgenden Acte des Verfahrens vor den Geschwornen abspielen. Gewöhnlich beginnt mit dem Schlusse der Beweisaufnahme das Plä-

doyer des Staatsanwalts und Vertheidigers, hieran schliesst sich das Resumé des Vorsitzenden und *nun* erst folgt die Formulirung der Fragen an die Geschwornen resp. die Discussion über *dieselben*. Folge davon sei, dass die Vorträge der Parteien und des Präsidenten der eigentlichen festen Grundlage entbehrten, dass in denselben auf die noch nicht festgestellten Fragen kein Bezug geommen werden könne, dass insbesondere die Plädoyers und das Resumé nicht dazu benützt werden könnten, den Geschwornen den Sinn der Fragen und bei sich gegenseitig bedingenden Fragen den Zusammenhang derselben zu erläutern und zum vollen Verständniss zu bringen. Auch werde die Wirkung der Schlussvorträge und des Resumés bedeutend abgeschwächt, wenn erst nach denselben die oft langwierige Formulirung der Fragen und die Discussion über solche vor sich gehe. Verf. schlägt daher vor, nach Schluss der Beweisaufnahme zunächst die Fragen festzustellen und erst dann die Plädoyers und das Resumé eintreten zu lassen. Diese Ansicht hat sich auch in der neuesten Sächsischen Gesetzgebung über das Verfahren vor den Geschwornen Eingang verschafft.

Der zweite Aufsatz enthält eine Reihe höchst beachtenswerther Winke über die Construction der den Geschwornen vorzulegenden Hauptfrage. Der Hauptinhalt ist folgender: Es ist durchaus nöthig, dass mit dem Schematismus des französischen Rechts, mit der unseligen Trennung der That- und Rechtsfrage vollständig gebrochen werde. Ebenso ist es falsch, den einfachen Thatbestand eines Verbrechens zu zerstückeln und die einzelnen Bestandtheile desselben zum Gegenstand besonderer Specialfragen zu machen. Vielmehr würde eine solche Specialabstimmung, wenn sich die Majoritäten aus jedesmal verschiedenen Votanten zusammensetzten, leicht zu einer ganz ungerechtfertigten Verurtheilung führen können. Anders verhält es sich bei wirklichen Präjudicialfragen und ebenso dann, wenn das leichtere Verbrechen durch Hinzutritt eines weitern Umstands den Charakter eines schwereren Verbrechens annimmt. In letzterem Falle ist es statthaft, das Qualificationsmoment einer besonderen Eventualfrage vorzubehalten. So unhaltbar es ist, die Hauptfrage unter Ausscheidung jedes Rechtsbegriffs lediglich auf Thatsachen zu beschränken, so unzulässig ist es, die Frage ohne jede Substantiirung lediglich mit den Ausdrücken des Gesetzes den Geschwornen vorzulegen. Vielmehr muss die Frage sowohl die concreten Thatsachen als den abstracten Rechtsbegriff enthalten, da nur so es den Geschwornen möglich wird, beides mit einander zu vergleichen, und sich zu entscheiden, ob die thatsächlichen Feststellungen und der Verbrechensbegriff einander decken. Das ist aber gerade die wesentliche Aufgabe der Geschwornen. Dazu bedürfen sie indess der Hilfe und Anleitung des Richters. Wenn man nicht die Verschmelzung des Laienelements mit dem Juristenelement in Form von Schöffengerichten vorzieht, so muss zu solcher Anleitung vorzüglich das Plädoyer des Staatsanwalts und Vertheidigers, sowie das Resumé des Vorsitzenden dienen. Wenn aber verlangt wird, dass den Geschwornen neben der Beweisfrage auch die Rechtsfrage vorgelegt werde, so ist damit nicht gesagt, dass man neben den einzelnen Thatbestandsmerkmalen auch noch gleichzeitig den Verbrechensbegriff in die Frage selbst aufnehmen solle, wie dies namentlich in Bayern geschieht, indem beispielsweise gefragt wird: ist der Angeklagte schuldig, das Verbrechen des Raubes dadurch begangen zu haben, dass er etc. (nun folgen die einzelnen Thatbestandsmomente). Es kann dies leicht dahin führen, dass die Geschwornen mit sich selbst in Widerspruch gerathen, indem sie die einzelnen Requisite des Verbrechens als vorhanden erklären und doch das Verbrechen selbst verneinen. Die Auflösung der Rechtsbegriffe in die concreten Thatumstände ist, wo sie nicht unbedingt nöthig erscheint, zu vermeiden. Je weiter eine derartige Auflösung durchgeführt wird, umsomehr nähert sich dieselbe wieder der verwerflichen That- und Rechtsfrage. Es muss den Geschwornen die Befugniss eingeräumt werden, zur Erfüllung gesetzlicher Merkmale des Verbrechens den in die Frage aufgenommenen Thatmomenten andere zu substituiren, doch müssen diese von ihnen speciell angeführt werden, und dem Richter die Prüfung zufallen, ob diese Momente überhaupt Gegenstand der Verhandlung gewesen seien und ob sie juristisch relevant seien. Die Hauptfrage ist mit den Worten einzuleiten: Ist der Angeklagte schuldig? Dieses „Schuldig" begreift die volle Zurechnung vor dem Gesetze in sich, enthält also eine Negation des Vorhandenseins von Strafausschliessungsgründen. Mit Unrecht aber wird es auch auf Strafausschliessungsgründe bezogen, durch welche eine vorhanden gewesene Schuld erst nachträglich getilgt wird, z. B. thätige Reue. „Schuldig" heisst noch nicht „strafbar". Solche später eingetretene Strafausschliessungsgründe, soweit sie nicht, wie die Frage der Verjährung, überhaupt der Cognition der Geschwornen zu entziehen, sind zum Gegenstand von Nebenfragen zu machen und kann dies auch bei an sich mit der That unmittelbar zusammenhängenden Ausschliessungsgründen z. B. dem der Nothwehr zweckmässig geschehen, es ist aber dann in der Hauptfrage anstatt das „Schuldig" der Ausdruck „überführt" zu wählen. Endlich ist die Formulirung der Fragen weder dem Präsidenten allein, noch dem Staatsanwalte, sondern dem Gerichtshofe als solchem zuzuweisen.

Der dritte Aufsatz prüft eingehend die Gründe für und wider eine Ausschliessung der Geschwornen in Geständnissfällen, entscheidet sich aus überwiegend praktischen Gründen für eine solche,

verwirft aber durchaus die in Preussen etc. gültige Einrichtung und empfiehlt, dass bei erschöpfendem Geständniss des Angeklagten und nachdem derselbe solches noch einmal vor einem anderen Richter als dem Untersuchungsrichter nach Befinden in Gegenwart des Staatsanwalts und Vertheidigers wiederholt, die Anklagekammer die Aburtheilung anstatt dem Schwurgerichte dem Bezirksgericht zuweisen könne.

Auch die in der zweiten und dritten Abhandlung von dem Verfasser niedergelegten Ansichten sind in der neuen Sächsischen Schwurgerichtsgesetzgebung im Wesentlichen zur Geltung gekommen. 52.

31. That- und Rechtsfrage. Rückfall.

Ob ein Angeschuldigter rückfällig ist, gehört zur Rechtsfrage. (Entsch. d. ob. Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 296). 26.

32. Fragstellung — Antwort der G. — Theilweise Verneinung.

Wenn die über den Thatbestand des Versuches gehörig belehrten Geschwornen die auf das vollendete Verbrechen der Nothzucht gerichtete Hauptfrage mit dem Zusatze bejahen, dass eine Vereinigung der Geschlechtstheile nicht erfolgt sei, so kann der Angeklagte wegen versuchter Nothzucht verurtheilt werden. (Erk. d. k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger.-Praxis in Bayern. Bd. VII. S. 326). 26.

33. Fragstellung. Mord — Körperverletzung.

Bei Verweisung wegen Verbrechens der Körperverletzung kann nach Ergebniss der Verhandlung eine Frage auf Mord gestellt werden. (Entsch. d. k. Cassationshofs in Bayern. Stenglein, Zeitschrift f. Ger.-Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 66). 26.

34. Beweisanträge — Verspätigung.

Ein auf Beweiserhebung gerichteter Antrag kann nicht als verspätet zurückgewiesen werden; der Richter muss in allen Fällen seine Erheblichkeit prüfen, insofern er nicht findet, dass derselbe nur auf Verzögerung der Sache abzielt. (Erkenntniss des K. OAG. zu Berlin. Königl. Preuss. Justizminist.-Blatt. Jahrg. 1868. S. 132). 26.

35. Beweisanträge.

Neue Beweisanträge nach dem Schluss der Verhandlung, oder vor der Verlesung des Verdicts durch den Vorsteher der Geschwornen sind zulässig. (Entsch. des K. Obertribunal zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XVI. S. 213). 26.

36. Directes Fragrecht des Staatsanwalts und Vertheidigers.

Im Jahrgang 1867. S. 161 ff. der Allgem. Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen tritt Staatsanwalt Löwe in Leipzig für die Gewährung des directen Fragrechts für Staatsanwalt und Vertheidiger in die Schranken, indem er auf die überzeugendste Weise die grossen Unzuträglichkeiten einer Vorschrift, derzufolge in der Hauptverhandlung Staatsanwalt und Vertheidiger nur durch den Vorsitzenden Fragen an den Angeklagten und die Zeugen richten lassen können, darthut. Diese Ansicht hat sich denn auch in der neuesten Königlich Sächsischen Strafprocessgebung Bahn gebrochen, insofern die Revidirte Strafprocessordnung vom 1. October 1868 das directe Fragrecht einführt, wenn sie auch nicht, wie es Löwe empfiehlt und in dem ursprünglichen Gesetzentwurfe geschah, dem Staatsanwalt und Vertheidiger auf Verlangen die Abhörung des Angeklagten bezüglich der Zeugen ganz überlässt und ein dem englischen Kreuzverhör ähnliches Verfahren adoptirt. 52.

37. Freies Ermessen des erkennenden Richters über die Nothwendigkeit des Sachverständigen-Beweises.

Der erkennende Richter ist nicht beschränkt, ein Urtheil über wissenschaftliche, technische u. s. w. Gegenstände selbst zu schöpfen, wenn er sich dazu nach gewissenhafter Prüfung befähigt glaubt und er durch den Beweis über die zum Grunde liegenden Thatsachen eine ihm ausreichende Grundlage findet. Er ist demnach nicht verpflichtet, zu diesem Zwecke Sachverständige zu hören, und er ist berechtigt, wenn er sie gehört hat, sich durch deren Gutachten für überzeugt zu erklären, ohne einen anderweit beantragten Sachverständigen-Beweis zu erheben. Er darf daher auch nach freiem Ermessen die Frage entscheiden, ob der Widerspruch zwischen verschiedenen von ihm vernommenen Sachverständigen durch sein eigenes Urtheil oder durch ein Obergutachten zu lösen sei. Seine Stellung gegenüber den Geschwornen ändert hierin nichts, da ihm das Gesetz bei der rein processualischen Frage über den Umfang und die Nothwendigkeit resp. Erheblichkeit der Beweiserhebung auch in dem schwurgerichtlichen Verfahren keine Schranken setzt, die Geschwornen aber als Thatrichter durch ihr Verdict demnächst in den Stand gesetzt sind, ihrer etwa abweichenden Ansicht Ausdruck zu geben. (Entsch. d. K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XV. S. 208). 26.

38. Nichtigkeit — früherer Anfang der Verhandlung als in der Ladung.

Nichtigkeit tritt ein, wenn mit der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung in Abwesenheit des Vertheidigers zu einer früheren Stunde begonnen worden ist, als zu welcher der Vertheidiger vorgeladen war. (Erk. des K. Ober-Trib. zu Berlin. K. Preuss. Justiz-Minist.-Blatt. Jahrg. 1868. S. 107). 26.

39. Nichtigkeit — Richter.

Wenn in einem Urtheile ein Richter als mitwirkend angeführt und unterzeichnet ist, welcher in der Sache als Richter nicht fungiren konnte, so ist das Urtheil nichtig, wenn auch nach dem Protocolle und andern Actenstücken ein anderer Richter wirklich fungirt hat. (Erk. des kgl. Cassationshofs für Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 4). 26.

40. Verweisungserkenntniss — Nichtigkeit.

Wenn im Verweisungserkenntnisse der Tag, an welchem die That geschehen ist, irrig angegeben wurde, so begründet dies bei sonstiger Gleichheit des Falls keine Nichtigkeit. (Erk. d. k. Cassationshofs f. Bayern. Stenglein, Zeitschr. f. Ger. Praxis etc. in Bayern. Bd. VII. S. 12). 26.

41. Rechtsmittel — Versäumniss — verspätete Abgabe.

Versäumniss der Frist zur Nichtigkeitsbeschwerde durch den Verkehr des Gerichts mit der Post. Verpflichtung des Gerichts zur rechtzeitigen Abholung der Postsachen. (Entsch. des K. Ober-Trib. zu Berlin. Goltdammer, Archiv etc. Bd. XVI. S. 224). 26.

42. Verzicht auf Rechtsmittel.

Der Verzicht auf ein Rechtsmittel kann nicht zurückgenommen werden. (Entsch. des oberst. Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschr. f. Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 219). 26.

43. Appellation — ref. in pejus.

Verwerfung einer Berufung enthält nie eine Abänderung zum Nachtheile des Appellanten, wenn auch in den Entscheidungsgründen angenommen sein sollte, es sei zu seinen Gunsten weniger bewiesen, als die erste Instanz annahm. (Entsch. des obersten Gerichtshofs zu München. Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis etc. in Bayern. Jahrg. 1867. S. 258). 26.

44. Die leitenden Grundsätze des heutigen deutschen Militär-Strafverfahrens in ihrer Berechtigung, die Grundlage eines nothwendigen neuen Militär-Strafverfahrens-Gesetzes abzugeben, von D. Carl Hilse. Berlin, 1868, (143 S.).

Von der Nothwendigkeit einer einheitlichen Militärstrafpflege für ganz Deutschland, als wesentlichem Erforderniss und Grundbedingung der einheitlichen Wehrverfassung überhaupt ausgehend (S. 5—8), betont der Verf. in zweiter Linie die Nothwendigkeit einer Trennung der Strafpflege für die Militärpersonen von der allgemeinen (S. 8—18), indem er die Ansicht derer, welche die Beseitigung besonderer Militärgerichte überhaupt anstreben, durch die Widerlegung der von denselben erhobenen principiellen Bedenken im Allgemeinen, insbesondere aber durch den Nachweis zu bekämpfen sucht, dass über die den Militärbehörden zugestandene Gerichtsbarkeit weder diese selbst, noch die ihrer Gerichtsbarkeit Unterworfenen sich ja beschwert hätten, das Interesse der Gerechtigkeit und öffentlichen Sicherheit aber unter der bestehenden Einrichtung deshalb nicht leiden könne, weil die Berücksichtigung der besondern militärischen Interessen mit jenem allgemeinen Interesse vereinbar sei, diese besonderen Standesrücksichten immer aber nur von Militärpersonen mit Sicherheit beurtheilt werden könnten. Obwohl er andererseits nicht verkennt, dass für die Abscheidung des Militärgerichtsstandes lediglich ein sachlicher Beweggrund massgebend sein könne, daher er jenem ausser den Militärpersonen nur Civilpersonen wegen von ihnen verübter militärischer Vergehen unterworfen wissen will, so tritt der Verf. doch der vielfach gewünschten Einschränkung der Zuständigkeit der Militärgerichte bezüglich der Militärpersonen auf rein militärische Strafthaten entgegen (S. 18—23). Zwar scheint er den S. 11 von ihm aufgestellten Satz, von einer Militärperson könne niemals eine blos gemeine Strafthat begangen werden, nach S. 14 ff. und S. 22 im Principe nicht aufrecht halten zu wollen; aus Zweckmäsigkeitsgründen aber, namentlich zur Vermeidung der Unzuträglichkeiten, welche die Verhängung von militärischen Strafen seiten der Civilstrafgerichte mit sich bringen würde, sowie der Competenzconflicte spricht er sich dafür aus, dass auch die gemeinen Verbrechen der Militärpersonen durch die Militärgerichte abzuurtheilen seien.

Dem heutigen Militärstrafverfahren, welches unter besonderer Hervorhebung der dem Gerichtsherrn und dem Untersuchungsrichter zugewiesenen Functionen S. 25—33 charakterisirt wird, liegt nach dem Verf. zwar im Allgemeinen das Untersuchungsprincip im bekannten Sinne des Wortes zu Grunde; doch werden die durch einzelne dem Anklageverfahren entlehnte Formen sich ergebenden Uebergänge zum sogenannten gemischten Verfahrensprincip nachgewiesen. Und wenn er auch der Flock'schen Ansicht, dass dem Gerichtsherrn das Recht der Strafverfolgung gewahrt bleiben müsse, insoweit also das Untersuchungsprincip beizubehalten sei, beitritt, so sucht der Verf. doch nachzuweisen, dass eine Uebertragung der Anklageformen (— in principieller Durchführung —) auf das Militärstrafverfahren nicht nur durch die militärischen Verhältnisse gestattet, sondern in gewissen Grenzen auch anzustreben sei: so namentlich wird die Einführung einer Staatsanwaltschaft (S. 35—40) als eines besonderen — freilich lediglich vom Gerichtsherrn abhängigen — Organs, welchem ausser den dem Gerichtsherrn und den Militärgerichten bereits jetzt schon zu-

stehenden staatsanwaltschaftlichen Functionen die Befugniss, die Strafanträge im Verhandlungstermine zu vertreten, zugetheilt, anderentheils aber der dem Gerichtsherrn zur Zeit eingeräumte Einfluss auf die Besetzung der Untersuchungs- und Spruchgerichte entzogen werden soll; sodann ein Anklagerath (S. 40—43) mit ähnlicher Besetzung, wenn auch geringerer Mitgliederzahl, wie bei den Spruchgerichten.

Wie aber hiernach das accusatorische Untersuchungsprincip überhaupt das geeignetste für die Militärstrafpflege sei, so bezeichnet insbesondere als nothwendige Gründlagen eines gerechten Militärstrafverfahrens der Verf. folgende, der bürgerlichen Strafrechtspflege zu entlehnende Grundsätze: die Oeffentlichkeit, die Mündlichkeit, den Wegfall der förmlichen Untersuchung, eine freie Beweistheorie und die Besserstellung der Vertheidigung.

Oeffentlichkeit, namentlich auch dem Publicum gegenüber, wird nach Vorgang der bayerischen Gesetzgebung, auch für ein neues deutsches Militärstrafverfahren in demselben Umfange verlangt, wie ste in dem bürgerlichen Strafverfahren besteht. Dieses Verlangen wird durch das Recht der Allgemeinheit und des Angeschuldigten, sowie durch politische und historische Gründe zu rechtfertigen und nachzuweisen gesucht, dass militärische Rücksichten, namentlich diejenigen auf Erhaltung der Subordination und des Ansehens des königlichen Bestätigungsrechtes, der Einführung der unbedingten Oeffentlichkeit an sich nicht entgegenstehen, vielmehr nur in einzelnen — näher charakterisirten — Fällen einen Grund, dieselbe durch Beschluss des Spruchgerichtes auszuschliessen, abgeben können (S. 44—55). Oeffentlichkeit aber hat nur eine Bedeutung bei Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens. Im Gegensatz wieder von der bayerischen Gesetzgebung steht, wie der Verf. nachweist, die Bundesgesetzgebung noch durchaus auf dem Standpunkte des schriftlichen Verfahrens; die unverkennbaren Vorzüge der Unmittelbarkeit, welche namentlich auch mit sich führt, dass dem Angeschuldigten stets das letzte Wort gehört, rechtfertigen aber die Einführung derselben auch in einem neuen Militärstrafverfahren. Die dagegen scheinbar sprechenden militärischen Bedenken, namentlich die vielfach ausgesprochene Besorgniss, dass bei mündlichem Verfahren der untergebene Zeuge leicht eingeschüchtert werde, der höher gestellte aber dem misslichen Vorwurfe der Wahrheitsentstellung seiten des Angeschuldigten ausgesetzt sei, werden widerlegt, beziehungsweise auf ihr richtiges Mass zurückgeführt, endlich aber auch hier die nothwendigen Ausnahmen zugegeben, welche indess stets von einem Zusammentreffen besonderer Umstände mit einem auf Vorlesen der Zeugenaussage u. s. w. gerichteten Antrage eines der Betheiligten, worüber wieder das Spruchgericht zu beschliessen habe, abhängig zu machen sein sollen (S. 55—68). Während ferner der Grundsatz der Mündlichkeit den Wegfall der förmlichen Untersuchung, an deren Stelle ein reines Informationsverfahren in der Form der im bürgerlichen Strafprocesse üblichen Vorermittelungen zu treten habe, mit sich bringt (S. 69 und 70), wird gerade für das Militärstrafverfahren — der jetzige bezügliche Rechtsstandpunkt ist im Bundesmilitärstrafverfahren nach dem Verf. ein unsicherer — die consequente Durchführung einer freien Beweisthorie im Gegensatze zu der sog. gesetzlichen Beweistheorie, deren Entstehung und Rechtsgrund näher charakterisirt wird, als durch militärische Rücksichten geboten anempfohlen, wiederum unter Hinweis auf den Vorgang der bayerischen Gesetzgebung und unter Verwahrung dagegen, als ob der Verf. auch die sog. Beweisregeln beseitigt wissen wolle (S. 70—81). Wichtiger, als alle bisher hervorgehobenen Mängel des heutigen Verfahrens aber erscheinen ihm die bestehenden Beschränkungen der Vertheidigung des Angeschuldigten: unter Charakterisirung des Standpunktes, auf welchem in dieser Beziehung die jetzt geltenden, wie die früheren deutschen Gesetzgebungen stehen, verlangt der Verf. für das neue Verfahren namentlich Freigabe des Vertheidigerannahmerechts, auch bezüglich der Wahl eines Rechtskundigen, beziehungsweise amtliche Beiordnung eines solchen, und Ausdehnung der Vertheidigungbefugnisse, letzteres insbesondere für das mündliche Verfahren, bei welchem stets dem Vertheidiger das letzte Wort zu gestatten sei (S. 81—92).

Im Gegensatze zu dem oben referirten Abschnitte, in welchem diejenigen Grundsätze behandelt werden, welche aus dem bürgerlichen, ohne dass daraus eine Gefährdung militärischer Interessen zu erwarten, auf das Militärstrafverfahren passend übertragen werden können, bespricht im folgenden Abschnitte der Verf. die nothwendigen — und daher auch in einer neuen Gesetzgebung beizubehaltenden — Sonderheiten des letzteren, und zwar hebt er als solche folgende hervor: Trennung der obrigkeitlichen Gewalt von der Urtheilsfindung; Zuständigkeit der Militärspruchgerichte auch zur Entscheidung der Rechtsfrage, Bestätigung der Erkenntnisse, Besonderheiten des Rechtsmittelverfahrens, der Besetzung der Spruchbehörden, der Gerichtsorganisation und der Aufsichtsbehörde.

In der ersterwähnten Beziehung wird nach der Schilderung der geschichtlichen Entwickelung und Charakterisirung des jetzigen Inhaltes der Militärgerichtsherrlichkeit die bestehende Vertheilung der beiden Functionen der obrigkeitlichen Gewalt und Urtheilsfin-

dung für die Militärstrafpflege an zwei selbstständige, von einander unabhängige Organe auch aus dogmatischen Gründen und zwar im Wesentlichen damit vertheidigt: die militärische Nothwendigkeit, dass für eine auf Grund dienstlichen Befehles ausgeführte, wenn auch an sich strafbare Handlung nicht der Angeschuldigte, sondern allein der Befehlende, in oberster Potenz der Kriegsherr, (moralisch) verantwortlich sei, führe zu der Consequenz, dass dem Letzteren die Möglichkeit erhalten sein müsse, jedes Strafverfahren vornweg abzuschneiden, bezüglich die Fortsetzung einer bereits eingeleiteten Untersuchung zu hemmen. Da aber diese Möglichkeit dem Staatsoberhaupte bei Unabhängigkeit der zur Entscheidung berufenen Gerichte fehlen würde, so müsse in der Militärrechtspflege dem Kriegsherrn die Strafgewalt zugestanden werden. Anderentheils müsse derselbe um der Gerechtigkeit willen als Träger der richterlichen Gewalt in der Armee eines Theils der daraus fliessenden Befugnisse sich bezüglich seiner Delegirten entäussern, die Urtheilsfindung könne daher gerecht — unter Beachtung der zur Herstellung der gebotenen Objectivität nothwendigen Erfordernisse — nur durch hiefür besonders berufene Behörden geschehen (S. 94—107). Bei der Urtheilsfindung selbst aber hält der Verf. eine Trennung der Thatfrage und der Rechtsfrage — hierin erblickt er das Charakteristische des heutigen Geschwornenverfahrens — im Militärstrafverfahren nicht am Platze, indem er bezüglich der Strafrechtspflege überhaupt sich dafür zu entscheiden scheint, dass das Strafurtheil im vollen Umfange durch verständige Männer aus der Lebensstellung des Angeschuldigten auf Grund der näheren von Rechtskundigen entwickelten Meinung des Gesetzes gefällt werde, und eine Uebertragung dieses allgemeinen Grundsatzes auf die Militärspruchgerichte verlangt, ein weitergehender Einfluss eines Fachjuristencollegiums u. s. w. aber bei Entscheidung der Rechtsfrage, als derenige, welchen dasselbe in der Form der Rechtsbelehrung ausüben soll, dem Verf. weder nöthig, noch rathsam erscheint (S. 107—114). Das Recht des Kriegsherrn, beziehungsweise seines Delegirten, die von den Spruchgerichten gefällten Erkenntnisse, beziehungsweise nach vorgängiger Begutachtung durch Rechtskundige, zu bestätigen, hält er nicht blos für durch die geschichtliche Entwickelung gerechtfertigt, sondern auch für eine nothwendige Folge der Trennung der obrigkeitlichen Gewalt von der Urtheilsfindung und zum Schutze gegen etwaige Missgriffe der rechtsunkundigen Richter für geboten. Ausserdem erklärt er sich aber noch aus höheren militärischen Rücksichten für Beibehaltung dieses Bestätigungsrechtes, einerseits freilich mit gewissen Beschränkungen, andererseits aber wiederum mit Ausdehnung desselben nicht nur auf freisprechende Erkenntnisse, sondern auch auf die gegen Militärbeamte gerichteten Rechtsansprüche (S. 114—122). Mit dem Bestätigungsrechte steht offenbar im engen Zusammenhang das Rechtsmittelsystem, welches sich nach dem Verf. bei dem heutigen Militärstrafverfahren in dem Verlangen, beziehungsweise dem Zulassen einer nothwendigen, beziehungsweise auf Antrag eintretenden Revision und — regelmässig — in dem Versagen eines eigentlichen Instanzenzuges charakterisirt. Diese Besonderheiten sollen im Wesentlichen beibehalten werden, die letzterwähnte insbesondere als ein nothwendiger Ausfluss des Wesens der Laiengerichte, unter Gleichstellung der Militärbeamten mit den Personen des Soldatenstandes. An den bezüglich der Nichtigkeitsbeschwerde und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geltenden Grundsätzen aber soll Nichts geändert werden (S. 122—129). Auch betreffs der Besetzung der Spruchgerichte empfiehlt der Verf. hier ein neues Verfahrensgesetz, in der Hauptsache Beibehaltung der bestehenden Einrichtungen, im Einzelnen unter Vorschlägen von Modificationen rücksichtlich der Beisitzerzahl, der concreten Ausschliessungsgründe vom Richteramt und der allgemeinen Erfordernisse der Richterqualification. Ob auch künftig durch den Gerichtsherrn die Bestellung der Gerichtsbeisitzer für den einzelnen Straffall erfolgen solle, will er dahingestellt sein lassen; im Verneinungsfalle empfiehlt er Wahl durch das Loos, im Gegensatze zu dem sogenannten Wahl- oder Anciennitätsprincip (S. 129—134). Ebenso soll, die Gerichtsorganisation anlangend, den Militärgerichten ihr genossenschaftlicher Charakter gewahrt bleiben, und zwar dies nicht blos aus geschichtlichen, sondern auch aus den im Eingange der Schrift entwickelten Gründen; im Einzelnen wird Abänderung des bei Ermittelung der Stimmenmehrheit im heutigen Verfahren bestehenden Berechnungsmodus empfohlen und die Stellung, welche der, mit Stimmrecht nicht zu versehende, juristische Beisitzer haben soll, näher charakterisirt (S. 134—138), sowie die Nothwendigkeit eines höchsten — und zwar militärischen — Gerichtshofes als Aufsichtsbehörde auch für die Zukunft betont (S. 138—140), worauf endlich in der Schlussbetrachtung der Verf. die gegen seinen Vorschlag eines Einheitsgesetzes in der Richtung, dass für ein solches es in Deutschland unter den verschiedenen Stämmen an der nöthigen Gleichheit der Sitten und Bildung fehle, oder, dass jener Vorschlag zwar zweckmässig für Zeiten des Kriegs, aber unnöthig in den Tagen des Friedens sei, vielseitig gemachten Einwendungen zu widerlegen sucht. 63.

V.

Kirchenrecht.

Uebersicht der neuesten Literatur.

Von dem erfreulichen Aufschwunge des protestantischen Kirchenrechts, seitdem Emil Ludwig Richter ihm seine erfolgreiche Thätigkeit gewidmet hat, legt auch die neuere Literatur Zeugniss ab.

Nicht nur dass Richter's Kirchenrecht selbst in einer durch Dove's dankenswerthe Mühe neuen Gestalt an's Licht getreten ist *), in der es allen Ansprüchen der Gegenwart, der Theorie und Praxis vollauf zu genügen vermag, dass Meyer's Institutionen in neuer vielfach vermehrter Auflage erschienen sind **): auch eine Anzahl tüchtiger Monographien giebt von der auf dem Gebiete des Kirchenrechts herrschenden Thätigkeit erfreulichen Beweis.

Die von Dove und Friedberg herausgegebene Zeitschrift ist in den 9ten Jahrgang eingetreten. Sie brachte ausser wesentlichen Miscellen, unter denen namentlich die von Friedberg gemachte Mittheilung einer geheimen Convention der Hessen-Darmstädtischen Regierung mit dem Bischofe von Mainz ihrer Zeit grosses Aufsehen erregte, und eine Herrn von Dalwigk höchst unbequeme Interpellation der Reichsversammlung veranlasste, folgende grössere Arbeiten.

Von Dove: 1) Beiträge zur Geschichte des deutschen Kirchenrechts Bd. 5. S. 1 eine Umarbeitung des von dem Verf. früher in der Zeitschrift f. deutsches Recht publicirten, den gleichen Gegenstand behandelnden Aufsatzes, der noch fortgesetzt werden soll.

2) Die Curie und die Grundsätze des modernen Verfassungsrechtes Bd. 8. S. 146.

3) Der Art. XIV. des österreichischen Concordates, der auf die Verfolgung der Bischöfe wegen politischer Vergehen bezügliche geheime Artikel und die Rechtsprechung der österreichischen Gerichte.

Beide Arbeiten beanspruchen ein um so grösseres Interesse, je mehr das Concil die Augen der gebildeten Welt auf sich gezogen hat, und die Principien, die in Oesterreich so eben Schiffbruch erlitten haben, der ganzen Christenheit als massgebend vorgehalten werden. Und endlich

4) Aemilius Ludwig Richter Bd. 7. S. 273, worin der Verf. das Bild des Verewigten im Anfang der neuen kirchlichen Entwickelung schildert, und an einen gehaltvollen gleichfalls dem Andenken Richter's gewidmeten Aufsatz von Schulte in derselben Zeitschrift Bd. 5. S. 259 anknüpft.

Von Friedberg finden wir folgende Abhandlungen:

1) Beiträge zur Geschichte des Brandenburgisch-Preussischen Eherechts Bd. 6. S. 72., in welcher der Verf. die Resultate seiner im Berliner geh. Staatsarchive angestellten Untersuchungen giebt, die nicht nur die Rechtsentwicklung des genannten Territoriums, sondern auch der gesammten protestantischen Kirche illustriren, und welche Bd. 7. S. 56 fortgesetzt sind.

2) Die schlesische Zehntverfassung und das Gesetz vom 10. April 1865 Bd. 6. S. 307 auf Grund archivalischer dem Verf. zu Gebote stehender Quellen bearbeitet.

3) Der Missbrauch der geistlichen Amtsgewalt und der Recurs an den Staat Bd. 6 S. 184, Bd. 8. S. 280. S. 373. Bd. 9. S. 45, behandelnd die Rechtsverhältnisse von Belgien, Sardinien, England und Deutschland und anknüpfend an den schon früher in dieser Zeitschrift besprochenen Aufsatz desselben Verfassers über den appel comme d'abus.

Endlich: 4) die mittelalterlichen Lehren über das Verhältniss von Staat und Kirche Bd. 8. S. 69. — Der Literärgeschichte gehört an die Abhandlung von Adolf Wack über Heinrich Friedrich Jacobson Bd. 8. S. 375, den langjährigen Mitarbeiter der Zeitschrift, von welchem noch Bd. 7. S. 422 ein Gutachten über die Pfarr- und Schulkasse zu St. Wendel mitgetheilt ist, und ebendas. S. 143 eine Abhandlung über den gesetzlichen Charakter des römischen Katholicismus.

Wack selbst hat noch eine Umarbeitung seiner Inauguraldissertation: der Uebergang des Patronatrechtes u. s. w. Bd. 6. S. 245 gegeben.

Eine grössere Anzahl von Arbeiten behandelt eherechtliche Fragen:

So: Scheurl, Ehereform in Baiern Bd. 6. S. 1. Stälin, die Form der Eheschliessung nach der neueren Gesetzgebung Bd. 5. S. 155. 423. Bd. 6. S. 12. Philipps, das Ehehinderniss der beigefügten Bedingung Bd. 9. S. 369. Bd. 6. S. 153. Zimmermann, über die Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Katholiken im Grossherzogthum Hessen Bd. 7. S. 405. Nachtrag dazu S. 456.

Endlich heben wir noch als besonders wichtig hervor: Herrmann: Ueber das Recht der Einräumung evangelischer Kirchen zu nicht got-

*) Lehrbuch d. kath. u. evangel. Kirchenrechts. Mit besonderer Rücksicht auf deutsche Zustände. 6. Auflage. Leipzig 1867.

**) Lehrb. d. deutschen Kirchenrechts. 3. Aufl. Göttingen 1869.

tesdienstlichem Gebrauch Bd. 5. S. 23 f. Derselbe: Confession und Landeskirche Bd. 8. S. 1. Scheurl: Zu den Streitfragen über Kirchenverfassung Bd. 6. 28. Bd. 7. S. 151. Neumann: Gesch. des Wuchers in Deutschland bis zum J. 1654. Bd. 5. S. 43. 208. Ritschl: die Begründung des Kirchenrechts, ein evangelischer Begriff von der Kirche Bd. 8. S. 220. Prorubszky: kritische Beleuchtung der neuen österreichischen Gesetze vom 25. Mai 1868. Bd. 3. S. 1.

Unter den Monographien haben wir mehrere eherechtliche Arbeiten zu verzeichnen:

Wieschahn, Dr. iur. De impedimento disparitatis cultus. Berolini 1865.

Der Verf. behandelt im ersten Buche das katholische, im zweiten das evangelische Kirchenrecht und giebt im letzten Buche einen Ueberblick über die jetzt in Frankreich, Holland, Italien, der Schweiz, England, Amerika, Skandinavien, Dänemark, Deutschland und speciell in Preussen geltenden Rechtsvorschriften.

Je brennender die Frage der Eheschliessung zwischen Juden und Christen an die Gesetzgebung herantritt, um so wesentlicher sind Untersuchungen wie die vorliegenden, welche dem Gesetzgeber das gesammte historische Material bequem geordnet an die Hand geben.

Und darum wollen wir auch mit dem Verf. nicht rechten, dass seine Erörterung zuweilen die juristische Schärfe vermissen lassen und er die principielle Behandlung der Frage unterlassen hat.

Dem Thema nach im Zusammenhange mit dieser Schrift steht:

Karl Hilse, Civil- und Mischehe. Berlin 1869.

Der Verf. beabsichtigte mit seinem Buche einem von ihm beim Juristentage gestellten, die genannten Materien betreffenden Antrage — über diesen sind die Proff. Wasserschleben und Friedberg zur Begutachtung aufgefordert und ihre Vota in dem letzten Bande der Juristentagsverhandlungen mitgetheilt — die wissenschaftliche Unterlage zu geben.

Zu diesem Zwecke hat er die Citate aus Rossbach's römische Ehe und Friedberg's Recht der Eheschliessung anmuthig zusammengestellt und sich sogar nicht die Mühe verdriessen lassen, einen Text dazu zu verfassen, der allerdings zum grössten Theile hätte fehlen können.

Schliesslich giebt der Verf. auf den Rath „befreundeter Landtagsabgeordneten“ auch Proben gesetzgeberischer Weisheit, die seinen dogmatischen und historischen Erörterungen ebenbürtig zur Seite stehen. Als Beispiel diene nur §. 5: hat Ein Eheschliessender einen Theil des letzten Jahres geschäftlich oder freiwillig (welcher Gegensatz!) auf Reisen zugebracht, so ist ausserdem noch durch eine kurze Bekanntmachung in den amtlichen Blättern der bereisten Gegenden gleichzeitig mit der öffentlichen Anheftung auf das ausgehängte Aufgebot hinzuweisen.

Der Verf., der zugleich Nationalökonom ist, scheint beabsichtigt zu haben, die Eheschliessenden im letzten Jahre von Vergnügungsreisen fern zu halten; denn wer wird sein Geld fortwerfen wollen, für Annoncen in unzähligen Blättern, bestehend in der lakonischen Notiz: Herr X. hat eine Nacht in X. geschlafen und will jetzt heirathen; wer etwas dagegen hat etc.?

Von mehr praktischem als wissenschaftlichem Werthe ist die Sammlung ehegerichtlicher Entscheidungen des k. b. Oberappellationsgerichtes . . . in Ehesachen von Dr. Christian Carl Glück. München 1864.

Der Verf. giebt in dankenswerther Weise Mittheilungen aus der bayerischen Spruchpraxis, die für die fränkischen Provinzen das Preussische Landrecht zu Grunde legt. Deswegen ist die fleissige und nutzbare Sammlung auch über die Gränzen Bayerns hinaus für den Praktiker von Wichtigkeit, während sie dem Theoretiker die leider nur zu selten gebotene Gelegenheit gewährt, eine Rechtsmaterie in der Spruchpraxis genau verfolgen zu können.

Ueber das Ehehinderniss der Entführung von Herrmann Colberg, Dr. iur. Halle 1869.

Eine höchst respectable Inauguraldissertation, welche in historisch-dogmatischer Weise ihr Thema erörtert und dabei nicht nur für das bisher wissenschaftlich noch gar nicht behandelte protestantische, sondern auch für das katholische Kirchenrecht zu neuen Resultaten gelangt. Möchten wir für alle Ehehindernisse Bearbeitungen wie die vorliegende erhalten!

Heinrich W. J. Thiersch, das Verbot der Ehe innerhalb der nahen Verwandtschaft. Nördlingen 1869.

Der Verf. beabsichtigt mit seiner Schrift die evangelische Kirche aus dem tiefen Schlafe, in welchem sie nach S. 165 liegt, zu erwecken. Zu diesem Zwecke giebt er einen kurzen historischen, vom wissenschaftlichen Standpunkt aus mangelhaften Ueberblick über die kirchliche Gesetzgebung, um dann der sündigen Welt ins Gewissen zu reden. Sie soll nämlich auf die mosaischen Eheverbote zurückgehen, welche Gottes Wort darstellen; wird nebenbei auch gleich die Ehescheidung beseitigt, so wäre das dem Verf. nicht minder angenehm.

Ihm ist Julius Stahl unter den christlichen Juristen unserer Zeit der erste, die Gebrüder Gerlach figuriren als Zeugen der Wahrheit, die römisch-katholische Kirche verdient wegen

Ausschliessung der Ehescheidung den Dank aller, denen die altchristlichen Grundsätze heilig sind.

Kurzum der Verf. wiegt sich mit Behagen in jenen thörichten Ideen, welche das alte und neue Testament an die Stelle des Landesrechtes setzen wollen, und jeden Dorfpfarrer als Interpreten der Schrift zum Gesetzgeber und Richter stempeln.

In Bezug auf das Ehescheidungsrecht haben seine Theorien Unglück über Preussen gebracht. Nur die Civilehe — für die der Verf. wahrscheinlich wenig schwärmt, — kann dort noch einen Ausweg gewähren.

Dem Verf. scheint aber der in Bezug auf das Scheiderecht in Preussen herrschende unglückselige Conflict nicht zu genügen; auch die Leviratsehe muss noch eliminirt werden.

Wir können unser Urtheil über die Schrift in dem Satze zusammenfassen, dass sie in Hengstenbergs, jetzt Pauschers evangelischer Kirchenzeitung zu stehen verdient. —

Die Fragen des protestantischen Verfassungsrechtes sind in neuerer Zeit mit besonderer Lebhaftigkeit behandelt worden.

Schon die im J. 1866 erfolgte Annexion von Hannover, Nassau, Churhessen, Schleswig-Holstein, Frankfurt musste Veranlassung geben, die Stellung dieser Landeskirchen zur Preussischen zum Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung zu machen.

Ueberwiegend historischer Natur, wenngleich mit deutlicher Verfolgung praktischer Tendenzen ist das Buch von Mejer, die Grundlagen des lutherischen Kirchenregimentes, welches den bekannten Ansichten des Verf. in eleganter glatter Darstellung die geschichtliche Unterlage geben soll.

Dagegen widmen sich der Erörterung der neuerdings aufgetauchten, oben angedeuteten Rechtsfragen vorzüglich die Schriften von Fabri, Friedberg, Scheurl, Herrmann, welche sämmtlich die berechtigten Eigenthümlichkeiten der einzelnen Landeskirchen wahren wollen, theilweise (Scheurl) dem Confessionalismus das Wort reden, theilweise (Fabri, Friedberg) eine Neubildung der Provinzialkirchen anstreben, auf deren Basis eine deutsch-nationale Kirche erwachsen solle. —

Der zuletzt genannten Kategorie von Schriften gehört auch an:

Bierling, Gesetzgebungsrecht evangel. Landeskirchen im Gebiete der Kirchenlehre. Leipzig 1869, welcher seine schwierigen für die neueren Kirchenfragen so wesentlichen Untersuchungen in juristisch und theologisch durchgebildeter Sprache und mit anerkennenswerther Unparteilichkeit giebt.

Auch auf dem Gebiete des territorialen Kirchenrechts herrscht eine erfreuliche Regsamkeit.

Für Preussen liegt vor: Jacobson, das evangelische Kirchenrecht des Preussischen Staates, welches eine Fülle von Material bietet, leider aber das katholische Kirchenrecht von der Behandlung ausschliesst.

Ferner die im Nachlasse Richters leider unvollendet vorhandenen, aber schon wegen des Ansehens ihres Verfassers bemerkenswerthen Beiträge zum Preussischen Kirchenrecht (Leipzig 1865) und endlich Meier, das preuss. gemeine und provinzielle Kirchenrecht (Berlin 1868); dieses zuletzt genannte Buch muss jedoch den beiden andern gegenüber eher als Rückschritt denn als Fortschritt bezeichnet werden, da es von einer Bearbeitung des Stoffes Abstand nehmend lediglich das Gesetzesmaterial giebt. Die Anmerkungen des Verf. dazu hätten ohne Schaden fehlen können.

Für Baden ist zu bemerken: Georg Spohn, Badisches Staatskirchenrecht (Karlsruhe 1868). Freilich ist auch dies nur eine Mittheilung systematisch geordneter Gesetzesstellen. Aber da das badische Recht noch lange nicht so klar vor uns liegt, wie das preussische, da hier der erste Schritt in der wissenschaftlichen Arbeit: die Zusammenstellung des Materials, noch nicht gethan ist, so begrüssen wir hier mit Freuden, was wir bei Meier's preuss. Recht beklagten.

Auch die streitige Bischofswahl in Freiburg hat eine für Badisches Recht ergiebige Literatur zu Tage gefördert, aus welcher wir die Schriften von Herrmann, Schulte, Friedberg schon deswegen erwähnen, weil sie reiches ungedrucktes Material beibringen, die letzteren beiden auch für Preussen. 48.

VI.

Staatsrecht.

Die staatsrechtliche Literatur Deutschlands seit 1868.

Von Professor Dr. Fricker in Tübingen.

(Schluss aus vorigem Heft.)

Indem wir nun noch auf einige Spezialschriften aus dem Gebiet des deutschen Staatsrechts einen Blick zu werfen haben, müssen wir zunächst auf zwei demselben Gegenstand gewidmete und aus derselben Zeit (Dezember 1866) stammende Schriften der beiden Koryphäen der deutschen Staatsrechtswissenschaft zurückgreifen:

Zachariä, Denkschrift über den territorialen Umfang der standesherrlichen Vorrechte in Deutschland. Karlsruhe 1867.

Zöpfl, die neuesten Angriffe auf die staatsrechtliche Stellung der deutschen Standesherren. Karlsruhe 1867.

Zachariä stellt sich die Frage zur Beantwortung: „welche Bestandtheile des durch oder in Folge der deutschen Bundesacte begründeten Rechtszustandes der deutschen Standesherren sind in ihrer Geltung und Wirksamkeit beschränkt auf den Staat, in welchem das vormals reichsständische Besitzthum ganz oder theilweise belegen ist und welche stehen ihnen, sowie den Gliedern der standesherrlichen Familie, überall oder in jedem deutschen Bundesstaat zu, wo sie wohnen oder sich aufhalten?“

Als Hauptgesichtspunkt und Prinzip für Beantwortung dieser Frage stellt er die Sätze auf:

„1) Der durch die Bundesacte garantirte Rechtszustand der Mediatisirten beruht nicht auf staatsrechtlicher Verleihung neuer Rechte oder Privilegien, sondern auf völkerrechtlichem Vorbehalt gewisser Bestandtheile ihres früheren Rechtszustandes zur Zeit des deutschen Reichs resp. Gewährleistung gewisser Surrogate desselben;

2) als Grundsatz ist festzuhalten, dass sie alle Rechte behalten sollten, die ihnen nicht generell oder speziell abgesprochen werden. In wie weit dies der Fall sei, ist aus den Bestimmungen der Bundesacte selbst und den dazu gehörigen interpretativen Normen zu entnehmen.“

Von hier aus wird dann die allgemeine Regel gewonnen:

„dass alle den Mediatisirten in der BA. zugesprochenen Rechte und Vorzüge von denselben auch in allen Bundesstaaten, wo sie in Frage kommen, in Anspruch genommen werden können, in so weit sie nicht 1) ihrer Natur nach auf den Staat zu beschränken sind, dem die standesherrliche Familie mit unterthanschaftlicher Eigenschaft angehört, oder es sich 2) um Rechte handelt, welche als unläugbare Realrechte nur auf das standesherrliche Besitzthum bezogen werden und demgemäss auch nur in dem Staate zur Geltung kommen können, in welchem die standesherrliche Besitzung belegen ist.“

An der Hand dieser Regel werden dann die einzelnen Rechte des Art. 14 der BA. durchgegangen, um für jedes einzelne die aufgeworfene Frage zu beantworten.

Nebenbei wird dann die Frage von den Rechtswirkungen der Veräusserung standesherrlicher Besitzungen aufgeworfen und dahin beantwortet, dass die Vorrechte der Standesherren durch Veräusserung der Standesherrschaft auf den nichtstandesherrlichen Erwerber nicht übertragen werden, dass dagegen die persönlichen standesherrlichen Rechte der veräussernden Familie bleiben, während ihr die dinglichen verloren gehen. Wiedererwerb der veräusserten oder einer andern Standesherrschaft gibt der betr. Familie wieder die volle Standesherrlichkeit.

Die ganze Ausführung ist wesentlich gerichtet gegen den Aufsatz Golther's in der Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft von 1861 S. 208 fg.

Der bisher geschilderten Ausführung folgt daher noch ein besonderer Abschnitt zur Prüfung und Widerlegung der Golther'schen Theorie. Dann wird noch ein Blick auf die praktische Behandlung der Frage in einzelnen Bundesstaaten geworfen, ein letzter Abschnitt endlich beschäftigt sich mit dem Einfluss der Auflösung des deutschen Bundes auf die Rechtsverhältnisse der deutschen Standesherrn.

Weit umfänglicher ist die Schrift Zöpfl's; er hat sich die Kritik des Berchtold'schen Artikels „Standesherren“ im deutschen Staatswörterbuch Bd. X zur Aufgabe gestellt und schliesst sich nun an den Gang dieses Artikels an. Die Abhandlung zerfällt demgemäss in drei Abschnitte: 1) Geschichtliches, 2) Darstellung der Rechtsverhältnisse der Standesherren auf Grundlage des Bundesrechts, 3) der Zustand bis zur Auflösung der Bundesversammlung, worauf dann noch ein

kleiner vierter Abschnitt die staatsrechtliche Stellung der Standesherren seit der Auflösung des deutschen Bundes erörtert.

An der Spitze des zweiten Abschnittes wird Berchtold beigestimmt, wenn er als leitenden Grundsatz aufstellt, dass im Zweifel immer zu Gunsten der Standesherren entschieden werden müsse, weil es die Absicht gewesen, den Standesherren nicht sowohl neue Rechte zu verleihen, als vielmehr ihnen gewisse Bestandtheile ihres früheren Rechtszustandes zur Zeit des Reiches vorzubehalten.

Sodann folgt die Betrachtung der Classification der standesherrlichen Rechte und in Verbindung hiermit die Erörterung der Frage, ob ein standesherrliches Recht als ein gegen alle Bundesregierungen und in allen Bundesstaaten zuständiges zu betrachten sei oder nicht. Hier wird der Satz Berchtold's gebilligt, dass die Frage, zu welcher Art von dinglichen oder persönlichen Rechten ein bestimmtes Recht des Art. 14 gehöre, aus seiner Natur und den höheren Rechtsverhältnissen erschlossen werden müsse. Noch präciser spricht Z. seine eigene Ansicht später dahin aus, es streite nicht nur die rechtliche Vermuthung dafür, sondern es sei auch positiv bundesgesetzlicher Grundsatz, dass alle Rechte des Art. 14 in allen Bundesstaaten anerkannt werden und Wirkung äussern müssen, sofern sich nicht aus dem speziellen juristischen Charakter eines oder des andern einzelnen Rechtes und bezw. aus der Natur seines Objectes ergab, dass es nur allein in einem gewissen Bundesstaat ausgeübt werden könne.

Fast den ganzen Raum des zweiten Abschnittes füllt nun weiter die Untersuchung der einzelnen Rechte des Art. 14 aus, zunächst im Anschluss an Berchtold, aber mit fortwährender Beziehung auf ihren territorialen Umfang und darum unter gleichzeitiger Bekämpfung des Golther'schen Aufsatzes, namentlich auch hinsichtlich der incidenter behandelten Frage von der Rechtswirkung der Veräusserung einer Standesherrschaft.

Der dritte Abschnitt erörtert an der Hand der historischen Thatsachen hauptsächlich die Frage, ob und in wiefern die Rechte der Standesherren der Particulargesetzgebung unterworfen waren.

Vom 4. Abschnitt ist unten noch zu reden.

Sowohl in Hinsicht auf die allgemeine Natur des standesherrlichen Rechtes als bezüglich der einzelnen Rechte der Standesherren sind die beiden Schriften sehr erhebliche Beiträge zur Untersuchung des deutschen Adelsrechtes. Dass die beiden hervorragendsten Staatsrechtslehrer der Gegenwart in den wesentlichsten Punkten übereinstimmen, ist sicherlich von nicht geringer Bedeutung. Im Einzelnen finden sich freilich manche Abweichungen, auf die nicht weiter eingegangen werden kann.

Auf der andern Seite büssen beide Schriften durch den Parteicharakter wieder nicht wenig ein. Nicht als ob wir glaubten, es gezieme sich für solche Männer nicht, mit ihrer Wissenschaft auch dem Einzelnen zu dienen: aber peinlich muss es berühren, wenn dies nicht anders geschieht als vom Advokaten gewöhnlichen Schlags.

Der historische Geist wird in Beiden nur wirksam zu Gunsten der Standesherren, in der Feststellung ihrer Rechte, während für den nachherigen Kampf in den Einzelstaaten keine Spur von Verständniss sich zeigt.

Die advokatische Conception tritt auch darin unangenehm hervor, dass in diesen subtilen und auch durch die beiden Schriften nichts weniger als abgeschlossenen Fragen mit wahrer Unfehlbarkeit gesprochen wird, und, was noch schlimmer ist, dass die Argumentation zum Theil durch ihre Oberflächlichkeit weit unter das Niveau herabsinkt, auf dem sich Männer von diesen Namen unter allen Umständen halten sollten. So z. B. in dem ganz ungerechtfertigten Schluss aus der Gleichförmigkeit des Rechtszustandes in allen Bundesstaaten auf die Zuständigkeit der standesherrlichen Rechte für jede concrete standesherrliche Familie in jedem deutschen Bundesstaat. Endlich bleibt auch der Ton, den diese Schriften in ihrer Polemik anschlagen, häufig genug nicht mehr innerhalb der wünschenswerthen Schranken. Insbesondere wird Golther's Aufsatz mit ungewöhnlicher und vollkommen ungerechtfertigter Bitterkeit und Gehässigkeit bekämpft. Insbesondere Zachariä's Schrift hat diesen Charakter. So ist z. B. in der Polemik Zachariä's gegen Golther zu lesen:

„abgesehen von dem pro coloranda causa beigefügten gelehrten Beiwerk"; „Mehrzahl willkürlicher Suppositionen, schiefer Wendungen und unbegründeter Behauptungen", ganz willkürliche, in den augenscheinlichsten Sprüngen sich bewegende Argumentation", ohne irgend welchen Beweis untergeschobener systematischer Anordnung", „sieht Herr Golther nicht oder will er nichts sehen", „ja er verstürzt sich sogar zu der kühnen Behauptung" etc.

Dazu kommt noch eine Verwendung von Fragezeichen bei der Anführung von einzelnen Golther'schen Sätzen, wie sie gewiss nur dem Geschmack Derjenigen entspricht, denen mit dieser Schrift ein Dienst geleistet wird; meist werden zwei, ja drei Fragezeichen gehäuft.

Man sollte meinen, die Golther'sche Arbeit wäre nichts als ein objectiv und juristisch gänzlich unfundirtes, aller wirklichen Bedeutung entbehrendes wuthschnaubendes Attentat auf die Rechte der Standesherren, während sie in Wahrheit vom ersten Wort bis zum letzten in objectivster Weise, mit dem Ernste der Wissenschaft ohne alle Leidenschaft und mit nicht gewöhnlicher Feinheit die Frage untersucht, die ihren Gegenstand bildet.

Es ist wahr, die Argumente Golther's sind nicht überall haltbar und ihre Bekämpfung ist oft im Recht; aber es ist ein Kern in der Ar-

heit Golther's, den seine beiden Gegner zu beseitigen sich vergeblich bemühten. Die sehr grosse Beachtung, die sie ihm widmen, bekundet hinlänglich die sachliche Bedeutung der Arbeit; haben die beiden Schriften von Zöpfl und Zachariä manche Aufklärung in einem derselben noch sehr bedürftigen Gebiet gebracht, so ist dies Golther's Aufsatz zu danken; hinsichtlich seiner Mängel hätte Niemand mehr Veranlassung gehabt, unbilligen Tadel zurückzuhalten, als sie, die Meister der deutschen Staatsrechtswissenschaft, deren Arbeiten den Praktiker in einer hochwichtigen Frage im Stiche liessen.

Unter den Spezialarbeiten aus dem Gebiet des deutschen Staatsrechts ist auch zu nennen

Meyer, das Recht der Expropriation. Leipzig 1868.

Der Verfasser zieht zwar das französische und englische Recht auch in den Kreis der Betrachtung; in der Hauptsache aber gilt das Buch dem deutschen Recht. Dass die privatrechtliche Seite der Expropriation überwiegend berücksichtigt wird, thut an sich dem staatsrechtlichen Interesse keinen Eintrag, da auch diese Seite ein wesentliches Stück des öffentlich rechtlichen Institutes ist. Das Buch ist eine, wenn auch knapp gehaltene, doch umfängliche Monographie des Expropriationsrechts. Auf eine kurze Einleitung folgt ein historischer Theil, der ungefähr die Hälfte des Ganzen ausmacht und zuerst das Römische Recht darstellt, um dann weiterhin zu zeigen, wie dasselbe mit Hintansetzung der Prinzipien des deutschen Rechts die Grundlage der mittelalterlichen und der späteren Doctrin wurde, und wie dann hieraus endlich die Gesetzgebung entsprang. Den Schluss dieses Abschnittes bildet eine Uebersicht über die moderne Gesetzgebung und Literatur.

Der zweite oder dogmatische Theil stellt zuerst das staatsrechtliche Prinzip der Expropriation auf, behandelt dann in ausführlicher Weise den privatrechtlichen Charakter und wendet sich dann der Detailbetrachtung zu, nämlich der Betrachtung der Abtretung, der Entschädigung und des Verfahrens. Hierbei geht neben der Entwicklung der eigenen Ansicht stets die Kritik der Meinungen Anderer, die Darstellung des positiven Rechts und die legislative Betrachtung her. Klare Darstellung und gesunde Auffassung zeichnen das Buch aus; zur Orientirung im ganzen Gebiet dient es in vortrefflicher Weise. Andererseits ist aber die privatrechtliche Seite mit sichtlicher Vorliebe und sie allein in eingehender Weise behandelt. Auch scheint uns diese Seite nicht so vollständig vom staatsrechtlichen Prinzip durchdrungen zu sein, als nöthig wäre. Das staatsrechtliche Prinzip beherrscht auch jene Seite; alle Rechtsfragen auf dem ganzen Gebiet müssen in erster Linie ihre Antwort in der öffentlich-rechtlichen Bestimmung des Institutes finden.

So z. B. hätten wir bei der Lösung der Perfectionsfrage durch den Verfasser erhebliche Bedenken; wir meinen, er sei hier unter dem Einflusse einer privatrechtlichen Theorie zu einem der öffentlich-rechtlichen Forderung nicht ganz entsprechenden Resultat gelangt.

Skizziren wir nun noch in Kürze die Grundgedanken des Buches.

Der Staat bedarf zur Erfüllung seiner Aufgaben häufig gewisser Gegenstände, die sich im Vermögen von Privatpersonen befinden. In solchen Fällen tritt eine Collision zwischen zwei Aufgaben des Staates ein, zwischen der Aufgabe, das durch das öffentliche Interesse gebotene Unternehmen durchzuführen, und der Aufgabe, wohlerworbene Vermögensrechte der Bürger zu erhalten und zu sichern, nicht in sie einzugreifen. Diese Collision wird in der Expropriation dahin entschieden, dass der Einzelne zwar verpflichtet ist, sein Vermögensrecht abzutreten, dass ihm aber dafür volle Entschädigung gebührt.

Die Frage über die Expropriation gehört nur dem öffentlichen Recht an, aber es schliesst sich eine privatrechtliche Seite an. Die Untersuchung über Zulässigkeit, Bedingungen und Formen der Expropriation ist eine staatsrechtliche, die über den juristischen Charakter der gegenseitigen Vermögensleistungen eine privatrechtliche.

Staatsrechtlich liegt nun der Expropriation die Idee zu Grunde, dass die Gesammtheit von einem Einzelnen Opfer fordern darf, wenn ohne diese Opfer ihr Fortbestehen nicht ermöglicht oder ihr Zweck nicht oder nicht gehörig erfüllt werden kann. Gegenüber dem Staat erscheint vom Standpunkt des Einzelnen aus die Aufgabe seines Rechtes als ein Opfer, eine Leistung, die er übernimmt, um die Erfüllung des Staatszwecks im concreten Fall zu ermöglichen. Verlangt die Realisirung des Staatszwecks ein bestimmtes Object, das sich im Vermögen eines Einzelnen befindet, so muss der Einzelne daselbe herausgeben. Der Grundsatz aber, dass kein Mitglied des Staates von den übrigen belastet werden soll, fordert, dass derjenige, der zu besonderen Leistungen herangezogen wird, dafür entschädigt werde. Dies ist das herrschende Prinzip der Expropriationslehre; die spezielleren Bestimmungen müssen als Ausflüsse und Consequenzen dieses Prinzips erscheinen.

In Bezug auf die privatrechtliche Construction wird denen entgegengetreten, welche die Expropriation als erzwungenen Kauf betrachten, ferner denen, welche sie aus einem einseitigen Staatswillensacte ableiten und denen, welche sie gerade selbst für einen einseitigen Staatswillensact erklären. Zweck der Expropriation ist, ein dingliches Recht aus dem Privatvermögen des Exproprianten überzuführen in das des Exproprianten; es handelt sich also um eine derivative Erwerbung dinglicher Rechte; diese selbst ist aber die Folge eines schon vorhandenen Rechtsanspruchs; es wird das herzustellende dingliche Rechtsverhältniss vermittelt durch ein vorher-

gehendes obligatorisches Rechtsverhältniss; und dieses letztere ist ein zweiseitiges, da gleichzeitig mit dem Anspruch des Expropriaten auf die Sache etc. auch der des Expropriaten auf die Entschädigung entsteht. Es sind zwei Fälle denkbar: entweder willigt Expropriat in die Abtretung ein — dann liegt ein Vertrag, in der Regel ein Kauf vor, oder er willigt nicht ein — da entsteht die Obligation aus einem Zustand; der Umstand, dass diese Sache für Ausführung des öffentlichen Unternehmens nothwendig ist, erzeugt die Verpflichtung zur Ueberlassung derselben an den Exproprianten. Hinsichlich der Leistungen gleicht diese Obligation der auf Vertrag, regelmässig Kauf, beruhenden, kann also als obligatio quasi ex contractu aufgefasst werden. Das Unterscheidende ist lediglich der fehlende Consens, es finden daher von den Grundsätzen über den Kauf etc. derjenigen nicht Anwendung, welche Consequenzen des vorhandenen Consenses sind.

Wo bleibt nun aber das beherrschende staatsrechtliche Princip? es ist zusammengeschrumpft zu einem Theil des Zustandes, auf dem jene obligatio quasi ex contractu beruht. Und nicht blos die Entschädigung sondern die Abtretung selbst gehört nur dem Privatrecht an. Was bleibt dann noch übrig als staatsrechtliche Seite? Offenbar nichts mehr, da ja die Abtretungspflicht auf jener objectiv beruht; dass dieselbe vom Gesetz normirt ist, thut dem privatrechtlichen Charakter keinen Eintrag; dasselbe ist ja bei jedem Privatrecht der Fall. Zu diesem Resultat gelangte der Verfasser dadurch, dass er die Obligation, welche der Uebertragung des dinglichen Rechtes vorangeht, ohne Weiteres als Privatrechtsobligation auffasste. Allein der Inhalt der Leistung entscheidet nicht über die Natur der Verpflichtung, sonst müsste auch die Steuerleistung auf Privatrecht reducirbar sein. Entweder muss diese Obligation direct als staatsrechtliche aufgefasst werden, oder muss wenigstens die privatrechtliche Obligation selbst erst abgeleitet werden aus einer ihr vorausgehenden und sie im Ganzen und Einzelnen bestimmenden staatsrechtlichen Verpflichtung. Sonst wäre die Geltendmachung des Expropriationsrechts lediglich eine Justizsache; mit dem Vorhandensein jenes Zustandes wäre jener Abtretungsanspruch des Fiscus begründet und seine Sache wäre es nun, auf Erfüllung der Obligation nöthigenfalls vor dem Richter zu dringen.

Diese Consequenz zieht der Verfasser übrigens nicht. Es muss jedoch bemerkt werden, dass die Abtretungsfrage überhaupt nicht so klar und eingehend untersucht ist, als zu wünschen wäre. Wie sich die 3 Fragen S. 354 gegenseitig bedingen, ist keineswegs genügend auseinandergelegt. Sodann hat die spezifische Eigenthümlichkeit des Expropriationsrechts im constitutionellen Staat keine Beachtung gefunden. Die Verfassungsbestimmungen über Expropriation haben den Charakter des staatsbürgerlichen Rechtes. Der öffentliche Anspruch und der Anspruch des Einzelnen stehen sich gegenüber und es soll die Grenze zwischen beiden gezogen werden. Dies geschieht im Allgemeinen durch das Gesetz, in concreto durch die Entscheidung der hiefür aufgestellten Behörde. Bei dieser Entscheidung in concreto ist dann aber nicht blos die Frage aufzuwerfen, welche Objecte zu dem festgestellten, von öffentlichem Interesse geforderten Unternehmen nöthig sind — denn dieses Unternehmen selbst kann immer so präcisirt werden, dass keine Wahl hinsichtlich der erforderlichen Objecte mehr übrig bleibt. Die Aufgabe ist vielmehr, den öffentlichen Zweck gegen das geforderte Privatopfer abzuwägen; nicht jeder öffentliche Zweck begründet jedes Privatopfer, mag dasselbe auch noch so zweckmässig erscheinen d. h. noch so sehr jenem Zweck zu dienen geeignet sein. —

Dass die Bildung des Norddeutschen Bundes eine besondere Literatur hervorbringen musste, versteht sich von selbst. Die Nothwendigkeit einer Quellenliteratur insbesondere ist unabhängig von der Qualität der Verfassung. Eine solche ist denn auch üppig aufgeschossen. Alle andern Werke dieser Art werden weit überragt von Hiersemenzel's Verfassung des Norddeutschen Bundes (bis jetzt 2 Bände), Glaser's und Koller's Archiv und Hirth's Annalen (Staatshandbuch) des Norddeutschen Bundes. Von Hiersemenzel liegen dermalen 2 Bände vor, deren erster die Norddeutsche Verfassung selbst mit fortlaufendem Commentar enthält, während der zweite im Wesentlichen die Gesetze und Verträge des Norddeutschen Bundes und des Zollvereins, mit wenigen Anmerkungen gibt; weitere Bände werden sich anschliessen. Von grösster Bedeutung ist der erste Band; die nachfolgenden sind durch Archiv und Annalen entbehrlich gemacht; für den Handgebrauch empfehlen sie sich freilich in hohem Grad. Unentbehrlich dagegen ist der erste Band und es hat sich mit ihm Hiersemenzel ein grosses Verdienst erworben. Fast zu wünschen wäre es, dass er von der Verbindung mit den nachfolgenden Bänden gelöst wäre, dass er in zahlreichen Auflagen oder besonderen Nachträgen stets das gesammte Auslegungs-Material für die Verfassung biete.

Das Glaser'sche Archiv hat nur einen Jahrgang erlebt, an seine Stelle ist das Koller'sche getreten als permanente Sammlung der Rechtsquellen des Norddeutschen Bundes und des Zollvereins. Der Gedanke des Koller'schen Archives ist dem Glaser'schen entnommen, die Ausführung aber ist weit besser, weil sie sich die Erfahrung der Glaser'schen Sammlung zu Nutze machen konnte. Beide Werke sind unentbehrlich und höchst verdienstlich. Das Koller'sche Archiv in seinem bis jetzt allein vorliegenden ersten Band hat 3 Abtheilungen. Die erste Abtheilung ent-

hält ausser einer allgemeinen Uebersicht über die Legislaturperiode von 1867 die Bundes-Gesetze und Verordnungen des Jahres 1867, und zwar die ersteren mit dem vollen Auslegungsmaterial. Auch der schon im Glaser'schen Archiv mitgetheilte Zollvereins-Vertrag wird in dieser Abtheilung wieder abgedruckt, aber unter Beifügung des Auslegungs-Materials. Die zweite Abtheilung enthält eine Sammlung fremder Gesetze (Oesterreich, Bayern, Württemberg, Baden, England, Frankreich, Preussen), die dritte Abtheilung endlich eine Sammlung diplomatischer Actenstücke seit 1866, die sich auf die neue politische Gestaltung Deutschlands beziehen. Der Werth des Buches wird durch diesen grossen Umfang des Gebotenen ausserordentlich erhöht. Namentlich erachten wir die Aufnahme fremder Gesetze (nach dem Vorgang Glaser's) für einen höchst glücklichen Gedanken, und zwar für einen durch den Hauptzweck der Sammlung selbst innerlich gerechtfertigten Gedanken. Bei diesem vorliegenden ersten Band hat die erste Abtheilung in Folge der (nothwendigen) Aufnahme der Preussischen Militärgesetzgebung einen sehr beträchtlichen Raum weggenommen, was wohl für die nachfolgenden Bände nicht mehr in demselben Maasse der Fall sein wird. Sehr zu wünschen wäre, dass das Archiv bald auf das Laufende käme und mit der Emanation der Gesetze selbst möglichst gleichen Schritt zu halten in der Lage wäre.

Die Hirth'schen Annalen reffen vielfach mit dem Archiv zusammen, im Grossen und Ganzen jedoch nicht. Dass im Interesse der Sache zwischen diesen beiden Unternehmungen eine Arbeitstheilung stattfinden muss, wird man unbenklich behaupten dürfen. Die Bestimmung des Archivs ist klar: es ist eine Sammlung von Rechtsquellen; eine Aenderung in dieser seiner Bestimmung wird auch wohl nicht eintreten können. Nimmt man dies als gegeben an, so würde sich für die Annalen hauptsächlich der statistische Stoff als Inhalt empfehlen. In der That ist nun auch die statistische Richtung in den Annalen vorherrschend. Das positive Recht tritt zurück und es enthält der erste Band der Annalen nicht zu einem Viertheil seines Raumes einen mit dem Archiv gemeinschaftlichen Stoff. Doch wäre wohl auch dieser Raum noch zu reduciren. Jedenfalls wird in Bezug auf das Recht des Norddeutschen Bundes — und dies interessirt uns hier allein — durch die Annalen nichts geboten, was nicht auch zum Inhalt des Archivs gehörte. Das letztere macht also in dieser Hinsicht die ersteren durchaus entbehrlich.

Auch eine wissenschaftliche Literatur hat auf dem Boden des Norddeutschen Bundes bereits zu erstehen begonnen. Ganz unbeanstandbar ist dies bei vorherrschend kritischer Richtung; zu solcher muss eine neue staatliche Bildung naturgemäss herausfordern. Ob es aber an der Zeit sei, das Norddeutsche Bundesrecht dogmatisch darzustellen, ist sehr zweifelhaft; weder ein Bedürfniss noch die sonstigen Voraussetzungen einer solchen Arbeit scheinen vorzuliegen; neben der kritischen Betrachtung möchte vorerst noch der Commentar alles Nöthige und Mögliche leisten; das Meyer'sche Buch dürfte eine Bestätigung dieser Ansicht erhalten.

Die kritische Richtung ist vorherrschend in v. Martitz, Betrachtungen über die Verfassung des Norddeutschen Bundes. Leipzig 1868 vertreten. Zwar durchläuft diese Arbeit die ganze Bundesverfassung und stellt deren einzelne Sätze fest, allein dies geschieht doch nur, um daran die kritischen Bemerkungen zu knüpfen. Demgemäss tritt auch die juristische Zeichnung der Verfassung nicht mit der Prätention juristischer Untersuchung auf, vielmehr fehlt regelmässig die eingehende Erörterung und juristische Prüfung. Dies überhebt uns der Pflicht, nach dieser Seite hin Kritik zu üben — so oft auch hiezu Anlass geboten wäre —, während nach der andern Seite das Buch ohnehin nicht in den Kreis unserer Beurtheilung fällt.

Gerade das umgekehrte Verhältniss findet statt hinsichtlich des berührten andern Werkes: Meyer, Grundzüge des Norddeutschen Bundesrechts. Leipzig 1868.

Der Verfasser ist derselbe, dem wir die Arbeit über das Expropriationsrecht zu danken haben. Dieselben Vorzüge, welche wir in dieser Arbeit anerkennen müssen, finden sich auch in den „Grundzügen" wieder: klare verständige übersichtliche Darstellung. Aber diese Eigenschaften allein reichen hier noch weniger aus als dort. Die politische Kritik ist nicht vollkommen ausgeschlossen — wie wir glauben zum Schaden des Buches, da solche Kritik einem juristischen Werk nicht gut ansteht, und auch für sich selbst ohne Bedeutung bleibt, wo sie, wie hier, nicht umfänglich ist und nicht in die Tiefe geht.

Das Buch Meyers zerfällt in Einleitung und 6 Abschnitte. Die Einleitung handelt vom Wesen der staatlichen Verbindungen — noch ohne directe Anwendung auf den Norddeutschen Bund, von der Gründung des Norddeutschen Bundes und vom Begriff, Quellen und Literatur des Norddeutschen Bundesrechts. Der erste Abschnitt spricht von Umfang und Wirksamkeit des Bundes, der zweite von der Organisation der Bundesgewalt, der dritte vom Verhältniss der Bundesgewalt zu den Bundes-Angehörigen und Bundesstaaten, der vierte von den Dienern und Mitteln der Bundesgewalt, der fünfte vom Verhältniss des Norddeutschen Bundes zu den Süddeutschen Staaten, der sechste endlich zieht die Resultate, um sie unter die in der Einleitung festgestellten Begriffe zu subsumiren.

In dieser letzteren Beziehung werden wir unten einige Bemerkungen zu machen haben. Im Uebrigen gibt uns die Einleitung Anlass, unser Bedenken über die Behauptung auszu-

drücken, dass Preussen nach modernem Völkerrecht als Rechtstitel für seine Annexionen zwar nicht das blosse Recht der Eroberung, wohl aber die Eroberung zum Zweck einer neuen Rechtsbildung auf der Basis des Nationalitätsprinzips geltend machen könne. Liegt der formelle Rechtstitel nicht im blossen Eroberungsrecht, so kann er durch dessen Zweck nicht entstehen; nur eine politische Bedeutung kann diesem zukommen. Sodann erweckt der Satz „das rechtliche Fundament des norddeutschen Bundes und seiner Verfassung bildet demnach ein Vertrag" (S. 39) Bedenken, wenigstens gegenüber seiner eigenen Auffassung vom juristischen Wesen des Norddeutschen Bundes.

Der erste Abschnitt spricht zuerst von Bundesgebiet und der Bundes-Angehörigkeit, dann von der Bundescompetenz. Hier, wie durch das ganze Buch hindurch, fehlt es am nöthigen Eindringen in die Sache, wozu reichlicher Anlass geboten wäre. Namentlich ist auch nicht der Versuch gemacht, die Bedeutung und Tragweite des in Art. 4 dem Bund gegebenen hochwichtigen Aufsichtsrechts klarzustellen. Veränderungen des Bundesgebiets durch Ausscheiden einzelner Staaten oder durch Aufnahme neuer Mitglieder werden von Zustimmung sämmtlicher Mitglieder abhängig gemacht. Vom Vertragsstandpunkt aus ist das richtig, ob aber auch vom Standpunkt des formellen Verfassungsrechts eines Bundesstaats? Die Ausschliesslichkeit des Rechts des Bundes zur Kriegserklärung wird indirect — aus der Vertheidigungspflicht des Bundes — abgeleitet; schwerlich ist dies ein zwingender Schluss; die Bundesmilitär-Verfassung dürfte in dieser Beziehung besser zum Ziele führen. Sehr bedenklich ist dann auch die ähnliche Ableitung des in der Verfassung selbst nicht enthaltenen Satzes, dass in rein auswärtigen Angelegenheiten (die nicht in unmittelbarer Verbindung mit Gebieten des innern Staatslebens stehen) die einzelnen Staaten keine Repräsentation nach Aussen haben (S. 52). Endlich haben wir aus diesem ersten Abschnitt noch die Untersuchung über die rechtliche Möglichkeit der Competenz-Erweiterung des Bundes hervorzuheben. Auch hier steht Meyer gänzlich auf dem Vertragsstandpunkt. Im Resultat ist hier gewiss das Richtige getroffen, aber ebenso gewiss auf durchaus unzulänglicher Grundlage.

Der zweite Abschnitt ist der wichtigste und interessanteste, obwohl auch hier die blosse Wiederholung der Verfassungs-Urkunde ohne Erklärung (selbst wo sie einer solchen sehr bedürftig wäre z. B. zu Art. 10, 22 der Verf.) einen breiten Raum einnimmt. Als Träger der Bundesgewalt wird die Gesammtheit der verbündeten Monarchen und Senate bezeichnet; denn nur sie, nicht die Staaten selbst, seien Glieder des Bundes; die Krone Preussen besitze ihre Befugnisse als Präsidialmacht nicht aus eigenem Recht, sondern als amtliches Organ; die Staatsform des Norddeutschen Bundes sei daher die aristokratische, näher — da der Träger der Gewalt durch den Reichstag beschränkt ist — die der constitutionellen oder repräsentativen Aristokratie. Repräsentant des Trägers der Bundesgewalt ist der Bundesrath; da derselbe unmöglich die ganze Regierung und Verwaltung besorgen konnte, so musste eine Reihe von Befugnissen einer einzigen Macht übertragen werden — der Vormacht Preussen. Hiernach vertheile sich die Gesammtfunction folgendermaassen unter die verschiedenen Organe: das Gesetzgebungsrecht sei beim Bundesrath und Reichstag, das Verordnungsrecht theils beim Bundesrath theils beim Präsidium, die Regierung und Verwaltung wesentlich beim Präsidium, doch so, dass theils dem Bundesrath und Reichstag gemeinschaftlich theils dem Bundesrath allein hiebei eine gewisse Thätigkeit eingeräumt sei. Die Befugnisse des Bundesraths seien daher nicht viel weiter gehend als die einer Kammer der Volksvertretung, ja seine Verwaltungsbefugnisse geringer als die des amerikanischen Senats.

Die Präsidialstellung Preussens werde durch die Ausdrücke „Bundes-Präsidium", „Bundesfeldherr" bezeichnet; es werde mit diesen verschiedenen Ausdrücken keineswegs eine prinzipiell verschiedene Stellung Preussens angedeutet. Organ des Präsidiums sei der Bundeskanzler in seiner doppelten Thätigkeit — als Vertreter Preussens im Bundesrath und als oberster Verwaltungsbeamter, gewissermaassen Minister des Bundes.

Die Erwähnung des Amts des Bundeskanzlers gibt dann zu zwei Erörterungen Anlass:

einmal über die Verantwortlichkeit im Bunde: Das Bundes-Präsidium sei dem Reichstag und Bundesrath verantwortlich; der König von Preussen trage aber als constitutioneller Monarch die Verantwortlichkeit nicht selbst, sondern für ihn der contrasignirende Bundeskanzler, und zwar unterliegen dieser Contrasignatur alle Anordnungen und Verfügungen, die der König von Preussen in Bundes-Angelegenheiten erlasse; der Bundesrath dagegen sei unverantwortlich; denn der die Instruction seiner Mitglieder contrasignirende Landesminister könne weder vom Bund noch vom einzelnen Land zur Verantwortung gezogen werden; ein verfassungs- oder gesetzwidriger Beschluss des Bundesraths sei aber ohne Contrasignatur des Bundeskanzlers gar nicht realisirbar; die Landesbehörden endlich seien theils den Bundes-Organen theils den Ständen des Landes verantwortlich,

sodann über die Nothwendigkeit eines förmlichen Bundes-Ministeriums: so lang überhaupt noch ein auswärtiges preussisches Ministerium existire, müsse der Bundeskanzler und der auswärtige preussische Minister ein und dieselbe Person sein; wollte man noch weitere verantwortliche Bundes-Minister aufstellen, so müsste auch sie sowohl preussische Minister als Bun-

desrathsmitglieder sein; das preussische Votum müsste in Verbindung mit ihnen collegialisch festgestellt werden. Unmöglich und unausführbar erscheine dies allerdings nicht; dagegen sei die collegialische Organisation der obersten Bundesbehörde auch nicht absolut nothwendig; die nöthige Arbeitstheilung lasse sich durch Unterordnung von Abtheilungsvorständen unter den Bundeskanzler herbeiführen. Jetzt sei jedenfalls der Bundeskanzler der einzige verantwortliche Bundesbeamte; auch in Bundesmilitärsachen habe er zu contrasigniren; der hierbei mitwirkende preussische Kriegsminister sei in so weit ein dem Bundeskanzler untergeordneter Bundesbeamter.

Endlich wird noch die Diätenfrage — wie wir glauben, nicht ganz genügend — besprochen.

Der Darstellung der Organisation fügt dann der Verfasser eine Kritik bei. Die einzelnen Deutschen Fürsten haben eine sehr hervorragende und ehrenvolle Stellung im Bund erhalten (dies stimmt schwerlich zu den früheren Aussprüchen), Preussen sei keine Herrschaft, sondern eine Führerschaft eingeräumt; die Zusammensetzung des Bundesraths sei daher als eine sehr glückliche zu bezeichnen; der Reichstag unterscheide sich gleichfalls zu seinem Vortheil von den Deutschen Volksvertretungen, was seine Zusammensetzung betreffe; dagegen sei der bekannte Dualismus auch in den Norddeutschen Bund hineingetragen; nur die Aufnahme des parlamentarischen Systems könnte hier helfen; gerade sie sei aber ausgeschlossen, weil einmal der eine Factor des Staates aus 22 Regierungen bestehe, sodann die Bundes-Minister nothwendig Bundesrathsmitglieder sein müssen. An Entwicklungsfähigkeit stehe der Bund gleichwohl jedenfalls den übrigen Deutschen Staaten nicht nach, denn einmal könne er ein grösseres politisches Leben entfalten, sodann habe er den Hemmschuh einer ersten Kammer beseitigt.

Der dritte Abschnitt besteht fast durchweg nur aus der Zusammenstellung der Bestimmungen der Verfassung und der Bundesgesetze. Er zerfällt übrigens in zwei Abtheilungen: von den Rechten und Pflichten der Bundes-Angehörigen und Bundesstaaten gegenüber der Bundesgewalt und von der Thätigkeit der Bundesgewalt gegenüber von jenen. Die Bestimmungen über die Rechtspflege des Bundes werden als im höchsten Grad mangelhaft und unausgebildet bezeichnet. Wenn aber daraus, dass es für Verfassungsstreitigkeiten zwischen der Regierung und den Ständen eines Staates keine staatsrechtliche Lösung gibt, der Schluss gezogen wird, sie eignen sich nicht für eine richterliche Entscheidung, auch nicht die eines Bundesgerichts, so ist dies nicht ganz richtig. Das logische Hinderniss fällt bei der Einfügung eines Staates in ein höheres Ganzes hinweg; andere Hindernisse sind aber allerdings damit nicht beseitigt.

Der vierte Abschnitt ist gleichfalls fast nur Wiederholung der Verfassungs- und Gesetzesbestimmungen. Nur die Erörterung der Bundesfinanzen macht eine Ausnahme, indem namentlich Art. 62 der Bundes-Verfassung untersucht wird unter Nachweisung der schweren Bedenken, die sich gegen ihn ergeben: „der Zweck dieser Bestimmung kann nur der sein, dem Bundesfeldherrn auch für den Fall, dass eine Vereinbarung zwischen den beiden Factoren nicht stattfindet, disponible Mittel zur Verfügung zu stellen.“ In dem § über die Bundesexecution begnügt sich der Verfasser, den Wortlaut der Verfassung hinzuzufügen, dass eine Execution gegen Preussen rechtlich nicht möglich sei, worin er, da sie factisch eine Unmöglichkeit sein würde, einen Fehler nicht zu erblicken scheint.

Der fünfte Abschnitt beschäftigt sich ausschliesslich mit den Allianz-Verträgen und dem Zollverein, ohne jedoch selbständige Untersuchungen anzustellen.

Aus dieser Uebersicht erhellt, dass das Meyer'sche Buch zum grossen Theil nichts anderes ist als die wissenschaftlich sehr untergeordnete Arbeit der Vertheilung des positiv gegebenen Stoffs in das gewählte Fachwerk; nur wenige Punkte haben eine eingehendere Betrachtung gefunden. Aber auch in diesem Punkte wird die Aufgabe nicht vollständig gelöst. Die Unbefangenheit des Urtheils ist allerdings wohlthuend; allein zu einem klaren Bilde der Norddeutschen Verfassung fehlt noch manches. Namentlich hätte das Verhältniss zu den Einzelstaaten genauer gezeichnet werden müssen; es hätte die rechtliche Wirkung der Bundesverfassung auf den einzelnen Gebieten für die Einzelstaaten nachgewiesen werden müssen; insbesondere auf dem Finanzgebiet ist dies unerlässlich. Und dies ist nicht, oder ganz ungenügend geschehen. Sodann fehlt es an einer eingehenden Untersuchung über das Wesen und die Gesammtwirkung der Hegemonie; die Aufzählung der einzelnen Befugnisse des Präsidiums genügt nicht.

Auch in der Einleitung und im sechsten Abschnitt ist dies nicht geschehen. Diese Einleitung ist überhaupt schwerlich als gelungen zu betrachten, wenn ihr gleich selbständiges Nachdenken zuerkannt werden muss.

Unter den menschlichen Gemeinschaften — wird hier gelehrt — gibt es solche, welche die auf einem bestimmten Gebiet befindlichen Menschen nicht blos nach einer einzelnen Seite ihres Lebens hin, sondern in ihrer Totalität erfassen, so dass ihnen keine Sphäre des menschlichen Lebens principiell verschlossen ist. Das sind die politischen Gemeinwesen. Das wichtigste unter ihnen ist der Staat, der sich von den untergeordneten politischen Gemeinwesen durch die Souveränetät, von den übergeordneten — den Staatenverbindungen — dadurch unterscheidet, dass deren Herrschaft über ihn auf ganz

bestimmte Beziehungen beschränkt ist, also die Präsumtion gegen sich hat. Diese Präsumtion würde beseitigt, damit die Staatenverbindung in den Staat verwandelt, sobald das herrschende Gemeinwesen entweder ausschliesslich die Gewalt im beherrschten Gemeinwesen bestellte, oder auf jedem beliebigen Gebiet politischen Lebens entweder ihre Competenz beschränken oder für sie bindende Verfügungen treffen könnte. Diese Herrschaft über einen Staat steht entweder einem andern Staat zu — Suzeränetät, oder einem grösseren politischen Gemeinwesen, zu dem der beherrschte Staat selbst mit andern vereinigt ist — Bundesverhältniss. Eine Einflussnahme auf die Bildung der Particularstaatsgewalt pflegt im Bundesverhältniss nicht stattzufinden, vielmehr nur eine Beschränkung der freien Thätigkeit der Staatsgewalten auf gewissen Gebieten. Dies geschieht aber entweder so, dass die Bundesgewalt nur Anordnungen trifft, welche das Verhalten der Staatsgewalten bestimmen, dass also die Bundesgewalt nur in Beziehung zu den Staatsgewalten steht — Staatenbund, oder so, dass die Bundesgewalt auf gewissen der Competenz der Staatsgewalten gänzlich entzogenen Gebieten unmittelbar selbst thätig ist, dass also eine Theilung der Staatsgewalten stattfindet und die Bundesgewalt in ihrem Theil in unmittelbarer Beziehung zu den Staatsangehörigen steht — Bundesstaat. Daraus folgt, dass der Bundesstaat nie auf die auswärtigen Angelegenheiten beschränkt sein kann, wogegen der Staatenbund aus den inneren Angelegenheiten nicht ausgeschlossen ist; dass der Staatenbund stets auf die Gesetzgebung beschränkt ist, wogegen der Bundesstaat keineswegs nothwendig die Vollziehung haben muss; dass die Organisation der Bundesgewalt indifferent ist für den Unterschied zwischen Bundesstaat und Staatenbund, vielmehr auch da, wo die Bundesgewalt durch die Staatsgewalt gebildet wird, ein Bundesstaat vorhanden ist, wie die einzelnen Staaten nicht über dem Bunde stehen, sondern Theile und Glieder des Ganzen sind; dass auch die Abhängigkeit der Bundesgewalt, von den Staatsgewalten in Bezug auf Beamte, Heer und Finanzen nicht entscheidend ist für diesen Unterschied; dass endlich auch der Staatenbund den Staatsangehörigen Rechte ertheilen und andrerseits auch der Bundesstaat die Staatsgewalten verpflichten kann. Gemeinsam ist dem Staatenbund und dem Bundesstaat die beschränkte Competenz und folgeweis der Mangel der Souveränetät, des Charakters als Staat, sodann dass die Bundesgewalt aus der Gesammtheit der verbündeten Staaten hervorgeht, nicht einem einzelnen übertragen ist; dies wäre Suzeränetät; wogegen die blosse Hegemonie d. h. die bevorrechtigte Stellung eines einzelnen Staats mit dem Bundesverhältniss nicht unvereinbar ist. Vom Bundesverhältniss unterscheidet sich der Staatenstaat oder das Staatenreich, wo die Gewalt des Ganzen die Präsumtion für sich hat; hier ist also nicht eine Staatenverbindung sondern ein Staat vorhanden.

Auf der Grundlage dieser Untersuchung der Einleitung wird dann im 6ten Abschnitt der Norddeutsche Bund für einen Bundesstaat erklärt, Preussen aber käme eine Hegemonie zu. Die Vereinigung mit Süddeutschland beruhe theils auf blosser Allianz — vermöge der Schutz- und Trutzbündnisse, welche eine gemeinsame höhere Gewalt nicht geschaffen haben, in Hinsicht deren jeder Contrahent das Vorhandensein des casus foederis selbständig zu prüfen habe — theils habe sie den Charakter des Staatenbundes — als welcher sich nämlich der Zollverein charakterisire.

Diese Ausführung (wie die des 2ten Abschnittes) hat zwar den Vorzug formeller Präcision und Klarheit; aber vor einer tieferen Untersuchung vermag sie nicht zu bestehen. Schwerlich ist durch sie die Lehre vom Staatenbund und Bundesstaat gefördert worden. Der Staatsbegriff, von dem Meyer ausgeht, ist vollkommen ungenügend. Soll wirklich ein Fortschritt auf diesem Gebiete stattfinden, so kann es nur geschehen auf der Grundlage tieferer und innerlicherer Durchforschung und Prüfung der allgemeinen Lehre vom Staat, und besonders auch einer ganz neuen Durchdringung der Prinzipien des Völkerrechts, kurz auf der Grundlage einer Construction der rechtlichen Gesammtorganisation der Menschheit, welche allein auch dem Begriff und der Bedeutung der Nationalität die richtige Stelle anzuweisen im Stande sein wird. —

Die Frage von der Wirkung der Beseitigung des deutschen Bundes für das bestehende Recht hat theils eine allgemeine theils eine spezielle Beantwortung gefunden; das erstere ist bis jetzt aber nur der Fall in den umfänglichen staatsrechtlichen Werken, wo diese Frage, ähnlich wie die über die Rechtswirkung der Beseitigung des deutschen Reichs und des Rheinbunds, in wenigen Sätzen ganz im Allgemeinen behandelt wird. Nach bestimmten einzelnen Seiten hin kam dieser Punkt in mehreren Journalaufsätzen zur Erörterung (so durch Zachariä). Ganz besonders wurde die Wirkung der Aufhebung des Bundes für die rechtliche Stellung des deutschen Adels zum Gegenstand der Untersuchung gemacht. Mit dieser Frage haben sich Zöpfl und Zachariä in den oben angeführten Schriften beschäftigt.

Zöpfl argumentirt unter Anknüpfung an den Vortrag des Fürsten von Fürstenberg auf dem Ausschusstag von Baden-Baden v. 6. Sept. 1866 die Fortdauer der besonderen Bestimmungen der BA. und so des Art. 14 und der auf seiner Grundlage ergangenen Declarationen daraus, dass diese Bestimmungen durch die Publication in den einzelnen Staaten Gesetze derselben geworden und durch die nachfolgenden Verfassungs-

urkunden bestätigt wurden; sie haben die Kraft von Verfassungsgesetzen. Daraus würde nun aber höchstens folgen, dass sie nur im Wege der Verfassungsänderung geändert und resp. aufgehoben werden können. Weiter aber sieht er in Art. 14 nur die Wiederholung der in der Rheinbundsacte enthaltenen Bedingung der Subjection der Mediatisirten; er hält daher die Forderung der Anerkennung der Rechte des Art. 14 in allen deutschen Staaten und die Schaffung eines neuen Schutzes derselben für begründet. Sollte damit gesagt werden wollen: auch jetzt noch komme dem Art. 14 ein, den einzelnen deutschen Staat (den Gesetzgeber) obligirender Charakter, eine höhere Kraft als die des Particularrechts zu, so wäre dies nicht erwiesen.

Zachariä geht von dem Satz aus, dass das bestehende Recht durch das Aufhören der Autorität, die es in's Leben gerufen oder unter deren Schutz es bestanden hat, seine Geltung nicht verliert; nur also die bundesrechtliche Garantie und das Beschwerderecht des Adels sei mit dem Bund hinweggefallen, keineswegs auch das Adelsrecht selbst; ja selbst der obligatorische Charakter dieses Rechts für die particulären Staatsgewalten sei geblieben, weil in Art. 14 durch Vereinbarung der souveränen Fürsten Deutschland's in vertragsmässig bindender Form bestimmte Rechtszusicherungen ertheilt worden seien, welche damit zu integrirenden Bestandtheilen der privativen Rechtssphäre der Betheiligten gemacht wurden resp. die Unverletzlichkeit der auf älterem oder selbständigem Titel beruhenden Rechtszuständigkeiten anerkannten, weil also durch die Vereinigung jura quaesita geschaffen oder anerkannt worden seien. Die Rechte des Art. 14 seien nicht vom deutschen Bund verliehen worden, sie beruhen auf ihrem eigenen historischen Fundament und seien von den deutschen Staaten nur anerkannt worden; die Stiftung des deutschen Bundes sei nicht der Grund, sondern nur die Veranlassung zu dieser Anerkennung gewesen; sie beruhen auf einem selbständigen Titel; Art. 14 sei ein Vertrag, der die Bedingungen der Subjection enthalte und für jeden einzelnen Betheiligten einen selbständigen Verpflichtungsgrund, und zugleich einen für Alle maassgebenden in Art. 63 der WSA. wiederholten Verzicht auf einseitige Abänderung in sich schliesse, was kurz vorher auf dem Aachener Congress anerkannt worden sei.

Auch diese Ausführung ist nichts weniger als überzeugend. Die Standesherren selbst können der Particulargesetzgebung gegenüber diesen Vertrag oder Verzicht nicht geltend machen; das Gesetz steht formell über den wohlerworbenen Rechten der Unterthanen; mit dem Wegfall des Bundes haben diese Rechte nicht blos den bundesrechtlichen Schutz, sondern den bundesmässigen Charakter verloren; für die besonderen Bestimmungen der BA. eine besondere vertragsmässige Qualität anzunehmen, ist ganz unrichtig; sie sind ein Theil des einen Bundesvertrags. Die politische Frage ist natürlich eine ganz andere; sie kann zu gewissen Forderungen für die Zukunft führen. Hierher gehört dies nicht.

Noch viel bestimmter spricht der völkerrechtliche Charakter aus der anonymen Schrift „die Stellung der deutschen Standesherren seit 1866. Berlin 1868“, die im Uebrigen sich wesentlich auf die Zachariä'schen Ausführungen stützt. Die Stellung der Standesherren — wird hier ausgeführt — stehe in keinem innern Zusammenhang mit den Festsetzungen der Bundesakte über die Organisation der Bundesverfassung; sie sei ein Theil des europäischen Völkerrechts; nicht einmal der Bund selbst hätte darüber verfügen können; die den Standesherren verbliebenen Rechte seien Reservatrechte, die ihren frühern Charakter behalten haben und daher den einzelnen Staaten gar nicht unterworfen wurden; durch den Wegfall des Bundes habe sich daran nichts geändert, weil ein vom Bund selbst nicht besessenes Recht auch nicht auf die Staaten übergehen könnte; die Bundesgarantie mache eine Institution nicht schon zu einem Theil des Bundesrechts, so z. B. die Religionsfreiheit etc.; durch den Nicolsburger Frieden sei überhaupt nicht das ganze Bundesrecht aufgehoben worden, sondern nur die Bundesverfassung, also insbesondere nicht die besondern Bestimmungen der Bundesacte; die Bundesacte habe nur durch Vertrag aufgehoben werden können, der aber nur für einen Theil vorliege.

Die Behauptung eines europäisch-völkerrechtlichen Charakters der Stellung des deutschen Adels sollte man in Deutschland nicht hören; zum Glück ist sie auch vollkommen unbegründet; von einer Uebertragung von Rechten des Bundes handelt es sich gar nicht, sondern einzig von der Beseitigung einer formellen Rechtsschranke; ebensowenig kommt es in Betracht, ob die Bundesacte ganz oder zum Theil beseitigt wurde; der Bund wurde jedenfalls ganz beseitigt und deshalb kann es keine Rechte von bundesmässiger Qualität mehr geben; die beiden Fragen von der Fortdauer dieser Rechte und von ihrer Kraft werden fortwährend verwechselt; sie dauern freilich fort, aber nur noch mit particularrechtlicher Kraft; dass die Standesherren, soweit ihre Rechte gehen, eigentlich gar nicht Unterthanen seien, ist ganz unrichtig. Im Interesse der Standesherren selbst müssen diese Uebertreibungen zurückgewiesen werden; kein deutscher Staat könnte ihre Forderungen auf solcher Grundlage annehmen.

Anhangsweise sei noch bemerkt, dass ein Aufsatz: „Ueber die rechtliche Stellung der deutschen Standesherren in den neuen preussischen Provinzen“ in Glaser's Jahrbüchern für Gesellschafts- und Staatswissenschaften Bd. XI S. 23 sich ganz an

die eben besprochene Brochüre anschliesst. Seine eigentliche Aufgabe aber liegt in der Zurückweisung der Behauptung, die Annexion habe den Standesherren der annectirten Länder gegenüber tabula rasa gemacht; diese ganz grundlose und leichtfertige Behauptung wird mit vollem Recht und in sehr tüchtiger Weise bekämpft.

Werfen wir nun noch einen Blick auf die particularstaatsrechtliche Literatur, so ist zunächst zu nennen „Brater, die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern etc. Dritte Auflage. 1868." „Pözl, Sammlung der bayerischen Verfassungsgesetze. 2. Aufl. Erste Lieferung 1868." Beide Arbeiten sind schon bekannt und haben sich in den neuen Auflagen nicht wesentlich geändert. Es ist erfreulich, dass diese beiden höchst brauchbaren Sammlungen nun wieder auf den neuesten Stand gesetzt zur Disposition stehen. Die Aufnahme der Corporationsgesetzgebung in der Pözl'schen Sammlung ist sehr zweckmässig; wenn man diese Seite der öffentlichen Organisation nicht kennt, so kann man auch vom Staate kein vollkommenes und richtiges Bild haben. Einen Wunsch hätten wir hinsichtlich beider, wie überhaupt hinsichtlich aller Gesetzessammlungen auszusprechen: es scheint uns weit zweckmässiger, wenn alle aufzunehmenden Gesetze in chronologischer Reihenfolge und in ihrer ursprünglichen Fassung und wo immer möglich jedes Gesetz in extenso gegeben würde; die hier gewählte Ordnung und Behandlung verwirrt leicht; ihr Zweck könnte durch Verweisungen etc. vollkommen erreicht werden.

Den Schluss unserer Uebersicht widmen wir mit Vergnügen einem bedeutenden Werk aus dem Gebiete des Particularstaatsrechts:

v. Weech, Geschichte der badischen Verfassung. Nach amtlichen Quellen. Karlsruhe 1868.

Lernen wir vor Allem den Inhalt des Buches kennen! Es zerfällt in 7 Kapitel und 3 Beilagen.

Die erste Beilage enthält den 1808 gemachten Versuch, eine der westphälischen und bayerischen nachgebildete Verfassungsurkunde in Baden einzuführen (nämlich die Verfassungsentwürfe nebst dem dazu gehörigen Material). Da dieser Vorgang mit den spätern Verfassungsarbeiten in keinem Zusammenhang steht, so wurde im Text nicht weiter darauf Rücksicht genommen, sondern mit dem Wiener Congress der Anfang gemacht. Das erste Kapitel macht uns mit den auf diesem Congress vorgekommenen Einwirkungen auf den Grossherzog von Baden zur Herstellung einer landständischen Verfassung und mit den hieraus hervorgehenden, durch die Landung Napoleons unterbrochenen Arbeiten bekannt. Das zweite Kapitel wirft einen Blick auf die Verhältnisse des Landes, namentlich die Bestrebungen des Adels und der Finanzverhältnisse, und zeigt in ihnen die Motive auf, welche gegen Ende des Jahres 1815 den Ruf nach Ertheilung einer Verfassung im Volk ertönen liessen. Die zweite Beilage theilt mehrere interessante Actenstücke über die finanziellen Zustände in dieser Zeit mit. Das dritte Kapitel zeigt die auf dieser Grundlage weiterhin erfolgende Verfassungsbewegung am Schluss des Jahres 1815 und Anfang des J. 1816, namentlich die Thätigkeit des Adels, und das Verhalten der Regierung dieser Bewegung gegenüber. Im 4. Kapitel werden die im Sommer 1816 zu Stande gekommenen (v.Sensburg' resp. Nebenius'schen) Verfassungsentwürfe mitgetheilt. Nun ruhten die Verfassungsarbeiten und kamen erst im April 1818 im Anschluss an das im Dez. 1817 für die Angelegenheiten des deutschen Bundes niedergesetzte Comité wieder in Fluss. Das 5. Kapitel gibt hierüber Nachricht, druckt die endlich zu Stande gekommene Verfassungsurkunde vom 22. August 1818 ab und führt aus, wie das besondere Wahlgesetz zu Stande gekommen. Zu diesem Kapitel gehört auch die 3. Beilage, welche das (briefliche) Urtheil Karl Ludwig v. Haller's über die Badische Verfassung (vom 28. Februar 1833) enthält.

An diesem Punkt hätte der Abschluss des Buches gemacht werden können; denn ein anderes ist die Geschichte der Codification der Verfassung, ein anderes die Geschichte der codificirten Verfassung. Wir wollen es dankbar hinnehmen, dass der Verfasser in den zwei letzten Kapiteln uns auch noch mit dem ferneren Schicksal der Verfassung bekannt macht. Höchst interessant ist namentlich das sechste Kapitel. Es schildert die bald hervortretende reaktionäre Bewegung und die liberale Gegenströmung und macht auf dieser Grundlage, mit dem Zustandekommen des einige Verfassungsbestimmungen abändernden Gesetzes vom 4. April 1825 und mit der Wiederaufhebung derselben durch das Gesetz von 1831 bekannt. Das 7. Kapitel endlich gibt — übrigens kurz und abgerissen — Kunde von dem Gesetz vom 20. Febr. 1849 in Betreff der religiösen Freiheit (§. 9, 19, 37 der VU.), von dem Gesetz vom 25. Oct. 1867, betr. den Schutz der Ständemitglieder (§. 37, 48 der VU.) und von dem Gesetz vom 6. April 1868, betr. die Ministeranklage (§. 67 der VU.).

Nicht weniger als 9 Verfassungsentwürfe werden uns — abgesehen von dem letzten angenommenen — in diesem Buche vorgeführt. Vom rein staatsrechtlichen Standpunkt aus liegt darin der Hauptwerth desselben. Wir werden hineingeführt in die Werkstätte der deutschen Verfassungscodification und sehen unser Verständniss damit nicht unbeträchtlich gemehrt. Grösser ist aber die allgemeine historisch-politische Bedeutung der v. Weech'schen Arbeit, indem sie uns die inneren Motive aufdeckt und mit den Menschen bekannt macht, die hier eine

maassgebende Wirksamkeit entfalteten. Die Zeichnung dieser Männer, insbesondere des Grossherzogs Carl, ist höchst interessant, und die Nebenius, C. S. Zachariä etc. treten in klarem Lichte hervor, ihr bisheriges Bild theils bestätigend theils auch corrigirend.

So ist das Buch eine schöne Gabe für das badische Verfassungs-Jubiläum. Die Badische Regierung verdient Dank für die Eröffnung der Archive, wodurch die Arbeit ermöglicht wurde, und nicht minder die Privatpersonen, welche wichtige Privatpapiere zur Benützung überliessen. Möge dieses Beispiel in anderen Staaten Nachahmung finden!

VII.

Verwaltungsrecht.

Ueber „die Parteien im Verwaltungsstreit." Eine verwaltungsrechtliche Skizze, vom Geheimerath Schmitt. (Badisches Centralblatt für Staats- und Gemeinde-Interessen. 1868 S. 9—16), und einige andere Fragen der Verwaltungsrechtspflege.

Von Kreisgerichtsrath Fr. Oelzen in Erfurt.

Der Verfasser versucht eine in ihren Folgen sehr praktische verwaltungsrechtliche Frage, wenn auch nur skizzenhaft zu erörtern, über deren Beantwortung noch grosse Dunkelheit herrscht. Es ist dies die Frage:

Welche Persönlichkeiten die Parteien in einem Verwaltungsstreite bilden, und welches deren Stellung zu einander ist?

Das Ergebniss seiner Erörterungen stellt der Verf. in der Behauptung an die Spitze:

dass in jedem Verwaltungsstreit immer nur die Verwaltung, d. h. deren Organe einerseits und die der Verwaltung unterstehenden Einzelnen d. i. die Staatsbürger andererseits die streitigen Theile sind, und sein können, und dass somit ein Verwaltungsstreit lediglich unter den Einzelnen oder den Privaten als solchen gar nicht Platz greifen kann.

Ferner:

dass bei einem Verwaltungsstreit in der Regel die Verwaltung oder deren Organe die Rolle des Beklagten und der einzelne Staatsangehörige jene des Klägers hat und haben muss.

Den Beweis dieser Behauptung sucht er aus der Natur der streitigen Verwaltungsverhältnisse zu führen, und erprobt dies an all den einzelnen Verwaltungsstreitigkeiten, welche nach dem als mustergültig anerkannten Badischen Gesetze vom 5. October 1863 über die Organisation der inneren Verwaltung den Verwaltungsgerichten zur Aburtheilung überwiesen sind. Dieses Gesetz bestimmt nämlich in Betreff der Competenz für die erste Instanz:

„der Bezirksrath entscheidet Streitigkeiten des „öffentlichen Rechtes ohne Unterschied „ob Einzelne, Körperschaften, oder „der Staat hierbei betheiligt sind.

Nach der Ansicht des Verf. ist bei der hier ventilirten Frage unter Verwaltung lediglich der für die Verwaltung des Innern und der Finanzen bestehende Organismus, und folglich auch unter Verwaltungsrecht das hierfür geltende Recht zu verstehen. Der Verwaltungsorganismus gliedert sich in den rein staatlichen und den der sog. Selbstverwaltung. Nach der weiteren Ausführung soll nur eine Gesetzesverletzung der Verwaltung, aber auch jede Gesetzesverletzung derselben, somit auch die durch eine Verordnung begangene, eine Rechtsverletzung der Gegenbetheiligten begründen. Nur eine bedenkliche Ausnahme rücksichtlich der Verordnung will der Verf. gestatten. Die Verwaltung könne den Inhalt der Verordnung beliebig modificiren oder ganz zurücknehmen. Es lasse sich daher ein Recht der Staatsangehörigen auf stricte Beachtung der Verordnung Seitens der Verwaltung nicht construiren. Mit Recht wird diese Argumentation von Prof. Dr. Pözl (Krit. Viertelj. Schr. Bd. 10. S. 142. Jahrg. 1868), der im übrigen sich beifällig über den Verf. ausspricht, bekämpft; denn auch die Verordnungen, solange sie bestehen, müssen von den Verwaltungsorganen, einschliesslich des Ministeriums, ebenso beachtet werden, wie die Gesetze.

Die rechtlichen Beziehungen der Verwaltung sowohl der rein staatlichen als der Selbstverwaltung zu den einzelnen Staatsangehörigen lassen sich nach Ansicht des Verf. durch folgende Kategorien erschöpfend umfassen:

1) Politische Rechte der Staatsangehörigen (z. B. Staatsbürgerrecht, Ortsbürgerrecht, actives und passives Wahlrecht bei Staats-, Kreis-, Bezirks-, Gemeinde- und sonstigen Corporationswahlen);

2) Fälle, wo es sich um die von dem Einzelnen zu bringenden Opfer handelt, welche die Verwaltung von ihm zur Erfüllung ihrer Aufgabe in Anspruch zu nehmen befugt ist.

Hieher gehören die Verhältnisse rücksichtlich der Steuern und sonstigen öffentlichen Abgaben, über Aufenthalt, Niederlassung, Auswanderung, Religionsübung, Versammlungen, Benützung der Wälder, Wiesencultur etc., sowie überhaupt das ganze durch das Polizeistrafgesetz umschlossene Gebiet der polizeilichen Beschränkungen.

Wo jedoch Polizeistrafgerichte bestehen, bleibt in den letzteren Fällen die Competenz der Verwaltungsgerichte ausgeschlossen, weil der Strafrichter die Gesetzmässigkeit der polizeilichen Anforderung zu prüfen verpflichtet ist.

3) Fälle, wo es sich umgekehrt um Leistungen handelt, welche die Verwaltung den Einzelnen gesetzlich zu machen verpflichtet ist. Diese Rechte bezeichnet der Verf. als bürgerliche Genussrechte, und er zählt dahin: z. B. Armenunterstützung, Bürgernutzen, Beitrag für Schulen, Gewährung der Benutzung von Staatsanstalten.

Der Verf. bekämpft hier die abweichende Ansicht Bluntschli's in der krit. Viertelj. Schr. Bd. 6. S. 280. 281. Dieser hervorragende Publicist führt dort aus, dass nicht überall, wo die Verwaltungsbehörden im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt handeln, die Rechtsfrage von der Verwaltung weg an eine Gerichtsbehörde zu ziehen sei. Nach ihm würde der heutige Staat auf den Kopf gestellt, wenn alles öffentliche Recht an das Gericht gebracht würde. Der Verf. bezeugt jedoch, dass die Bestimmung des Badischen Rechts, wonach die Gesetzmässigkeit jeder Anordnung der Polizei, sofern sie mittelst Strafe oder auf Kosten des Ungehorsamen vollzogen wird, zum Gegenstand richterlicher Entscheidung gebracht werden kann, als die grösste Wohlthat der neuern Gesetzgebung empfunden wird.

Dass der Einzelne im Verwaltungsstreit in der Regel als Kläger auftreten, die Verwaltung aber die Rolle des Angeklagten übernehmen müsse, beweist der Verf. dadurch:

dass die Verwaltung im Allgemeinen berechtigt sei, den Ungehorsamen zur Befolgung und Vollziehung ihrer Befehle und Anordnungen zu zwingen.

Finde sie keinen Gehorsam, so werde sie einfach zur Execution schreiten. Der Einzelne dagegen müsse gegen die Verwaltung darüber vor Gericht klagen, dass dieselbe das Gesetz verletzt habe.

Auf Grund der vorstehenden Kategorien stellt der Verf. ein Schema über alle einzelnen Streitsachen auf, welche nach dem Badischen Gesetz vom 5. October 1863 an die Verwaltungsgerichte verwiesen sind.

Wir bemerken hierbei, dass das Badische Gesetz die sog. Enumerations- oder Specificationsmethode gewählt hat, keinen allgemeinen, die einzelnen Fälle zusammenfassenden Grundsatz aufstellt, vielmehr die einzelnen Fälle bestimmt, in welchen die Verwaltungsgerichte zuständig sind. Er hat damit einen, wenn auch theoretisch bestreitbaren, doch practisch viel empfehlenswertheren Weg eingeschlagen. Nur auf diese Weise kann das Verhältniss zwischen den Verwaltungsgerichten und der eigentlich innern Verwaltung klar gestellt und öfteren Competenzstreitigkeiten vorgebeugt werden. Im Allgemeinen geht das Badische Gesetz von dem Grundgedanken aus, alle streitigen Angelegenheiten des öffentlichen Rechts, welche eine locale Beziehung haben und bei denen es sich um einander gegenüberstehende Ansprüche von Privaten oder Körperschaften (einschliesslich des Staats) handelt, soweit dieselben Vermögens- oder Gemarkungsrechte, oder Rechte des ortsbürgerlichen Standes betreffen, den Bezirksräthen zur Entscheidung zuzuweisen. Bei Aussonderung der Competenz wurden die Factoren der Gesetzgebung mehr von einem practischen Instinct geleitet, und verfuhren nur nach einer unbestimmten Schätzung. Weil man aber in den ersten Anfängen des Verwaltungsrechtes begriffen war, so gibt das Gesetz der Regierung zur Prüfung anheim, ob nicht noch andere Streitfragen des öffentlichen Rechts besser dem Rechtsverfahren vor dem Verwaltungsgericht zuzuweisen sind, als definitiv von den activen Verwaltungsbehörden entschieden werden.

Wenn man in dem Badischen Gesetz nur gewisse Arten von Geschäften den berufsmässigen Staatsdienern entzog und den Organen der Selbstverwaltung überliess, so war es übrigens nicht sowohl Misstrauen in die Befähigung der freiwillig und unentgeltlich dienenden Beamten, welcher diese Beschränkung veranlasste. Man ging in dem Vertrauen eher zu weit. Vielmehr war dabei das Bewusstsein leitend, dass man Männern, welche durch ihre Lebensstellung mit Besorgung ihrer eigenen Angelegenheiten hinlänglich in Anspruch genommen sind, keine regelmässigen, täglich an sie herantretenden öffentlichen Aufgaben anmuthen könne. Daher wurden nur für solche Gegenstände, welche sich in zeitweisen Sitzungen erledigen lassen, die Dienste der unentgeltlich Dienstleistenden in Anspruch genommen. In neuester Zeit ist allerdings der Ruf nach Selbstverwaltung mächtiger geworden, und die öffentliche Meinung macht erhöhte Ansprüche an die Organe des Selfgovernment. Aber die gesunde Politik kann nur vor der Ueberspannung dieses Selbstverwaltungselements im Staate warnen. Das Vordringen des Bürgerthums in die Beamtenstuben ist nicht unter allen Umständen als Gewinn zu begrüssen. Es gibt für die Ausdehnung der bürgerlichen Ehrenämter bestimmte Grenzen, deren Ueberschreitung sich bitter strafen könnte. Der Träger des bürgerlichen Ehrenamts darf erstens mit öffentlichen Functionen nicht überhäuft, und zweitens für keine Aufgabe in Anspruch genommen werden, der er nicht gewachsen ist. Darum dürfte das Badische Gesetz im wesentlichen wohl das richtige Maass getroffen haben.

Eine der bemerkenswerthesten Seiten dieses neuen Gesetzes ist noch die, dass die Trennung der Verwaltungsrechtspflege von der rein politischen Verwaltung bewirkt ist. In der ersten Instanz konnte der Gedanke begreiflicher Weise nicht in der Art durchgeführt werden, dass eine

von den Bezirksämtern und den Organen der Selbstverwaltung (Bezirksräthen) getrennte Behörden zur Ausübung der Verwaltungsrechtspflege bestellt wurden. Es ist aber doch für die letztere bei diesen Behörden erster Instanz eine andere Einrichtung und ein anderes Verfahren eingeführt, als bei den Geschäften der rein politischen Verwaltung. Während die letztere je nach ihrem Gegenstande entweder von dem Bezirksamte allein oder unter obligatorischer oder facultativer Mitwirkung des Bezirksraths besorgt werden, entscheidet über Streitigkeiten des öffentlichen Rechts nur der Bezirksrath als collegiale Behörde unter dem Vorsitze des Beamten; während bei jenen das Verfahren ein geheimes ist, bildet bei diesen die Oeffentlichkeit die Regel. In der zweiten und letzten Instanz ist jedoch der Grundsatz der Trennung vollständig durchgeführt, indem die Recurse, welche früher von den jetzt aufgehobenen Kreisregierungen und von den Ressort-Ministerien erledigt wurden, in den durch das Gesetz bezeichneten Fällen an den für das ganze Staatsgebiet errichteten Verwaltungsgerichtshof übergegangen sind, der letztere entscheidet innerhalb seiner Competenz selbständig.

Nach den sehr interessanten Motiven des Gesetzes *) führte die Staatsregierung zur Begründung dieser neuen Einrichtung u. a. an, dass die bisherige Vermischung von administrativrichterlichen Functionen mit jenen der rein politischen Verwaltung bei deren grossen innern Verschiedenheit, sich nach allen Seiten hin als nachtheilig gezeigt habe.

Während die politische Verwaltung die kräftige Leitung eines von der obersten Staatsbehörde abhängigen und ihr verantwortlichen Einzelbeamten verlange, erfordere dagegen die Anwendung des öffentlichen Rechts auf die beim Vollzug der Verwaltungsgesetze entstehenden Streitigkeiten die reifliche Berathung eines Collegiums von rechtsgelehrten Verwaltungsbeamten, deren ausschliessliche Beschäftigung mit der Gesetzesanwendung bei Verwaltungsstreitigkeiten eine wesentliche Garantie für die unparteiische und nicht von Nebenrücksichten auf Forderungen staatlicher Zweckmässigkeit geleitete Entscheidung biete. Denn wenn auch Gesetzmässigkeit und Verwaltung nichts weniger als widersprechende Dinge seien, so sei doch das freie Ermessen der letzteren innerhalb der Schranken der Gesetze ein so wichtiges Moment ihrer Thätigkeit, dass die Unbefangenheit der rein politischen Verwaltungsbeamten beeinträchtigt und demzufolge das Vertrauen in seine Entscheidung getrübt werde. Auf Grund dieser Anschauungen war man in beiden Badenschen Kammern mit der Einrichtung eines eignen Verwaltungsgerichtshofs einverstanden. Dagegen wurden die Bedenken, welche die Minorität der Einrichtung entgegensetzte, nicht für begründet erachtet. Als solche wurden angeführt:

> dass ein solcher Gerichtshof im Gefühl seiner Unabhängigkeit bei Auslegung der auf dem öffentlichen Rechte beruhenden Bestimmungen eine starre Praxis bilden könnte, welche mit dem Geiste der herrschenden Verwaltung im directen Widerspruch stünde; ja dass der Gerichtshof sogar absichtlich bei allen seinen Urtheilen, wenn der Wortlaut des Gesetzes verschiedene Deutungen zuliesse, immer die der politischen Richtung des Ministeriums und der Kammern widersprechende wählen würde; dass ferner ein solcher Gerichtshof, welcher innerhalb der Schranken des Gesetzes nach Zweckmässigkeitsgründen zu erkennen in die Lage kommen könne, vielleicht rücksichtslos nur nach formalem Recht seine Entscheidungen treffen werde.

Allein auf dem Gebiete der Verwaltung darf und wird der Formalismus nicht aufkommen. Vielmehr bildet für den Verwaltungsgerichtshof die materielle Seite des öffentlich rechtlichen Standpunktes die Hauptsache. Ebenso wenig kann von einer Gegenregierung durch den Verwaltungsgerichtshof oder von einer systematischen Opposition gegen die Regierung die Rede sein, wo derselbe, wie in Baden, in seiner Thätigkeit sich *nicht auf dem politischen* Gebiete bewegt.

Von diesem Grundgedanken ging auch die *Bayrische* Staatsregierung aus, als sie der Abgeordnetenkammer im März 1869 den Gesetzentwurf „betreffend die Verwaltungsgerichtsbarkeit" vorlegte. Wie in dem früheren zurückgezogenen Entwurf fasste sie auch in diesem zweiten die Verwaltungsgerichtshöfe lediglich als ein administratives Institut auf, und vermied denselben den Charakter einer politischen Institution zu geben. Diesen Gesichtspunkt glaubte sie unbedingt festhalten zu müssen, und wollte darum im Interesse der verfassungsmässigen Existenz des Staates die Rechte, welche die Gesetze in Fragen von politischer Tragweite der Staatsregierung eingeräumt haben, auch künftig der activen Verwaltung vorbehalten. Die Staatsregierung stiess jedoch in der Abgeordnetenkammer auf heftigen Widerspruch. Die Majorität wollte auch gewisse Fragen der innern Politik von der Competenz der Verwaltungsgerichte nicht ausgeschlossen sehen, namentlich die Ausweisungs-, Vereins- und Presssachen, die Curatelangelegenheiten über die Gemeinden, sowie die Regressansprüche gegen die Beamten. Es war dies der kritische Schwerpunkt, welcher hauptsächlich dazu beitrug, dass dieser im Uebrigen viele annehmbare Seiten an sich tragende und der bestehenden Organisation ge-

*) Mitgetheilt in dem vortrefflichen Werk des Grossh. Bad. Staatsraths und Präsidenten des Verwaltungsgerichtshofs Dr. Weizel über das Badische Gesetz vom 5. October 1863. Karlsruhe 1864.

genüber als ein Fortschritt zu bezeichnende Gesetzentwurf scheiterte.

Alle Reformfreunde, die sich für die brennenden Fragen des modernen Verwaltungsrechts interessiren, verweisen wir auf die anregenden Verhandlungen der Bayerischen Kammer, namentlich auf die vortrefflichen Ausschussberichte der rühmlichst bekannten Publicisten Dr. Brater*) v. 15. März 1868 über den ersten, und v. 12. April 1869 über den zweiten Entwurf. Aus diesen eingehenden legislatorischen Vorarbeiten entnehmen wir mit Freuden, dass die Ueberzeugung von der Errichtung selbständiger Verwaltungsgerichtshöfe in Deutschland immer festeren Boden gewinnt. Wir geben hier die Vorzüge eines obersten Verwaltungsgerichtshofs wieder, wie dieselben in dem Brater'schen Bericht kurz und treffend zusammengestellt sind:

„1) die Verwaltungsstellen, insbesondere Ministerien und Kreisregierungen, sind durch die „Natur ihres Amtes darauf angewiesen, das wohl- „oder übelverstandene Interesse der Gesammt- „heit höher zu halten, als das Recht des Einzel- „nen; es mangelt ihnen folglich die Unbefangenheit des Urtheils in denjenigen Fällen, wo „nach der bestehenden Einrichtung die Prüfung „und Anerkennung von Rechten, ohne Rück- „sicht auf das öffentliche Interesse in ihre Hand „gelegt ist. Dieser Uebelstand wird beseitigt, „wenn die richterliche Function der Verwaltungs- „stellen auf den Verwaltungsgerichtshof über- „geht. Dieses Collegium, dessen ausschliessliche „Aufgabe die Rechtsprechung ist, wird mit grös- „serer Unbefangenheit, ohne für oder wider das „öffentliche Interesse Platz zu ergreifen, die „Pflichten des richterlichen Berufs erfüllen;"

„2) bei den Verwaltungsstellen bildet sich „in Instruction und Präjudizien eine Gesetzes- „auslegung, die nicht selten auf Kosten des Rechts „die öffentlichen Interessen, oder was dafür „gilt, begünstigt. Diese Auslegung ist dann „maassgebend für die Entscheidung aller einzel- „nen Fälle von der ersten bis aufwärts zur letz- „ten Instanz, so dass ein wirklicher Instanzen- „zug, eine wiederholte Prüfung der Rechtsfrage „thatsächlich nicht stattfindet. Die Deutung, die „ein Minister oder Ministerialreferent dem Ge- „setze gegeben hat, beherrscht die Behörden „im ganzen Lande. Dieser Uebelstand kann nur „gehoben werden, wenn als letzte Instanz ein „Gerichtshof urtheilt, der an Instructionen nicht „gebunden und bei der Auslegung des Gesetzes „für fremdartige Rücksichten weniger empfäng- „lich ist."

„3) Das Verfahren bei den Behörden, die „zur Zeit als Verwaltungsgerichte fungiren, ist „ein schriftliches und ein geheimes; die ganze „Procedur ermangelt überdies, mit wenigen Aus- „nahmen, der gesetzlichen Feststellung. So weit „die Ministerien noch eine Berufungsinstanz bil- „den oder ihr „problematisches Oberaufsichts- „recht" *) ausüben, gründet sich die endgültige „Entscheidung selbst der wichtigsten und schwie- „rigsten verwaltungsrechtlichen Fragen nicht auf „Collegialbeschlüsse, sondern auf das Gutbe- „finden eines einzelnen Beamten. Das Verfahren „bei dem zukünftigen Verwaltungsgerichts- „hof wird von diesen Fehlern frei sein. Ins- „besondere ist die in den Entwurf aufgenommene „Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Verhand- „lungen unter den Bürgschaften einer gründli- „chen, gewissenhaften, von fremdartigen Ein- „flüssen unabhängigen Rechtspflege als die zu- „verlässigste erprobt."

„4) Nicht ohne Werth ist es ferner, dass der „Entwurf den Mitgliedern des Verwaltungsge- „richtshofs, um die Unabhängigkeit ihrer Stel- „lung zu unterstützen, jene besonderen Rechte „einräumt, welche den richterlichen Beamten „verfassungsmässig zustehen."

5) „Ein Vortheil anderer Art, den die Thä- „tigkeit des Verwaltungsgerichtshofs in Aussicht „stellt, ist in den Motiven zum Gesetzentwurf „mit folgenden Worten geschildert: „Seine un- „parteiische Rechtsprechung wird mehr als alles „andere; die dem positiven öffentlichen Rechte „noch anklebenden Mängel und Lücken zum Be- „wusstsein bringen und deren legislative Abstel- „lung veranlassen; das principielle Gewicht sei- „ner Entscheidungen aber wesentlich dazu bei- „tragen, eine möglichst gleichmässige Handha- „bung der Verwaltungsnormen zu vermitteln „und auf diese Art in doppelter Richtung für „die Verbesserung des Verwaltungs- „rechts von grossem Nutzen sein."

„Die wohlthätige Wirksamkeit des Verwal- „tungsgerichtshofs muss sich auch darin bewäh- „ren, dass das Uebermaass der Instructionen „vermindert, und bei Abfassung derselben eine „heilsame Vorsicht geübt wird. Die Instruction „soll nicht, wie sie es bisher gern gethan hat, „an die Stelle des Gesetzes treten, indem „sie den Behörden irgend eine Auslegung ge- „setzlicher Bestimmungen über Rechte und Pflich- „ten der Staatsangehörigen als bindende „Norm vorzeichnet. Diese Art der Instruc-

*) Leider ist Dr. K. Brater am 20. October 1869 in München verstorben. Da dieser hervorragende Publicist nicht bloss für das Bayerische, sondern auch für das deutsche Staatsrecht sich grosse Verdienste erworben hat, so können wir nicht unterlassen, demselben auch in diesen Blättern einen ehrenden Nachruf zu widmen. Dr. K. Brater, zur liberalen Partei gehörend, war eine Zierde der Bayerischen Kammer, hervorragend als Redner und als Referent über die bedeutendsten schwer wiegenden Gesetzentwürfe. Er begründete die Blätter für administrative Praxis in Bayern, betheiligte sich 1856 an der Redaction des Staatswörterbuchs von Bluntschli, für welches er viele glänzende Artikel schrieb, und rief 1858 die „Zeitschrift für Gesetzgebungs- und Verwaltungsreform" in's Leben.

*) Diese Bezeichnung ist aus den Motiven des Regierungsentwurfs entnommen.

„tionsertheilung wird allmählich verschwinden, „wenn ein Gerichtshof besteht, welcher die den „Behörden heute zur allgemeinen Nachachtung „eingeschärfte Gesetzesauslegung morgen vielleicht in einem einzelnen Falle für unrichtig „erklären würde.

5) „Man ist überhaupt zu der Erwartung „berechtigt, dass der Verwaltungsgerichtshof „schon durch die einfache Thatsache seiner „Existenz dazu beitragen wird, den Sinn für „Recht und Gesetzlichkeit im Bereiche der „Verwaltung zu befestigen und auszubreiten. „Die Staatsregierung kann unmöglich wünschen, „dass der Gerichtshof häufig in die Lage gebracht werde, gesetzwidrige Verfügungen der „Unterbehörden ausser Wirksamkeit zu setzen; „sie wird selten Ursache haben, dem Beamten „ihre Gunst zuzuwenden, der durch solche „Amtshandlungen öffentlich compromittirt; sie „wird sich vielmehr veranlasst sehen, eine gewissenhafte Prüfung der Rechtsfragen, sorgfältige Beweiserhebung, gründliche Motivirung „der Beschlüsse, von den Unterbehörden ernstlich zu fordern.

„Der Verwaltungsgerichtshof soll kein Staatsgerichtshof sein, der zur schiedsrichterlichen „Entscheidung berufen ist, wenn zwischen Regierung und Volksvertretung ein Verfassungskampf ausbricht. Er urtheilt nur in letzter Instanz über die öffentlichen Rechte und Pflichten „der einzelnen Staatsangehörigen und Gemeinden."

Der für Bayern projectirte Verwaltungsgerichtshof soll also als zweite und letzte Instanz für den Umfang des ganzen Königreichs entscheiden. Es fragt sich aber, ob es unter allen Umständen und allen territorialen Verhältnissen angemessen ist, die gewöhnliche Berufungs- oder Recursinstanz in der Metropolis zu centralisiren. Auch der Ausschuss der Bayerischen Abgeordnetenkammer regte gegen eine derartige Einrichtung ihre Bedenken an. Es wurde geltend gemacht, dass einem grossen Theile der Bevölkerung die Berufung zur zweiten Instanz empfindlich erschwert werden möchte, wenn man dieselbe für das ganze Königreich schafft und am Fusse der Alpen in München etablirt. Die betheiligte Partei könnte hierdurch in die Lage kommen, die Sache mit einem Kostenaufwande zu betreiben, der auch bei einem höheren Werthe des Streitgegenstandes oft noch verhältnissmässig gross sein würde. Der Betheiligte könnte zwar vor dem Termine eine Denkschrift nach dem Entwurf überreichen, die in der Sitzung des Gerichtshofs verlesen werde. Wollte er aber die Vortheile des mündlichen Verfahrens sich nicht entgehen lassen, so werde er genöthigt sein, entweder die Reise nach der entfernten Hauptstadt zu unternehmen, oder einen Vertreter dahin abzuordnen, oder einen solchen am Sitz des Gerichtshofs zu bestellen. In der Regel werde letzterer nur dadurch genügend informirt werden können, dass der Beschwerdeführer an seinem Wohnorte eine sachkundige Darlegung des Falles abfassen lasse, und folglich zwei Rechtskundige honorire.

Diese legislatorischen Erwägungen werden auch in andern Staaten, die mit Reformen der innern Verwaltung ernstlich vorgehen, ihre Beachtung finden. Die Badischen Einrichtungen können uns für die centralisirte Recursinstanz nicht als Muster dienen. In Baden, welches nach der Volkszählung von 1867 nur 1,434,970 Seelen, also etwa ein Territorium von zwei grössern Preussischen Regierungsbezirken umfasst, konnte man gewichtige Gründe haben, durch das Organisationsgesetz vom 5. October 1863 das bisherige Institut der besondern Kreisregierungen zu beseitigen, welche eine Mittelstufe zwischen den Amtsbezirken und der Centralregierung gebildet hatten. Darum ist diese neue Organisation für grössere Länder, die aus verschiedenen von heterogenen Elementen durchkreuzten Provinzen zusammengesetzt sind, nicht massgebend.

Werfen wir einen vergleichenden Blick auf Frankreich, so enthält auch der dort organisirte Instanzenzug für unsere deutschen Verhältnisse nichts nachahmungswürdiges.

Bekanntlich sind in Frankreich die ordentlichen Verwaltungsgerichte der unteren Instanzen die conseils de préfecture. Der Präfect führt den Vorsitz und hat volles Stimmrecht im Präfecturrath! Die obere Instanz für die gesammte Administrativ-Justiz bildet der Staatsrath, ein Appellationstribunal für ganz Frankreich; zugleich als Cassationshof für Verwaltungssachen fungirend. Wie R. v. Mohl im dritten Bande seines ausgezeichneten Werks: „Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften" bezeugt, hat dieser oberste Verwaltungsgerichtshof in Frankreich noch jetzt seine hervorragende mustergültige Bedeutung. Durch Stetigkeit, Würde und systematische Fortbildung der Verwaltungsnormen hat derselbe hauptsächlich mit dazu beigetragen, dass innerhalb der letzten vier Decennien eine Wissenschaft des Verwaltungsrechts in Frankreich geschaffen ist, wie sie bis jetzt keine andere Nation besitzt. „Wie aller Glanz der Justizverwaltung in dem Cassationshof, so concentrirt sich der Glanz des droit administratif im conseil d'état" (Gneist). Der Staatsrath hat die Feuerprobe durch alle Verfassungen bestanden, sich in der Despotie, Republik, dem Constitutionalismus, und der jetzigen s. g. persönlichen Regierung bewährt. Darum blicken die Franzosen mit einem gewissen Stolz auf diese Institution, und lassen ungern an den Grundlagen derselben rütteln. Der Staatsrath ist zwar kein unabhängiger Verwaltungsgerichtshof. Die Section du contentieux, zu deren Geschäftsbereich die Administrativ-Justiz gehört, hat keine jurisdiction propre. Streng genommen, hat der Staatsrath auch auf diesem Gebiete nur berathende

und nicht entscheidende Befugnisse. Seine Urtheile, denen ein contradictorisches mündliches und öffentliches Verfahren unter Zuziehung des ministère public vorausgeht, erlangen erst durch die Unterschrift des Staatsoberhaupts Geltung. Der Kaiser besitzt das Recht, eine von dem Gutachten des Staatsraths abweichende Entscheidung zu treffen, die dann aber in den Moniteur und in das Bulletin des Lois eingerückt werden muss. Die Mitglieder des Staatsraths sind rechtlich beliebig entlassbar, thatsächlich haben sie eine lebenslängliche Stellung und dürfen andere Verwaltungsämter nicht bekleiden. Dagegen haben alle Bestrebungen, eine Unabsetzbarkeit der Mitglieder des Staatsraths herbeizuführen, bisher kein Resultat gehabt *). In früherer Zeit traten allerdings einige hervorragende Verwaltungsrechtslehrer, namentlich Cormenin (1818) und Macarel (1828) als Gegner des Staatsraths auf, und verlangten einen eigenen mit unabsetzbaren, der laufenden Verwaltung fern stehenden Beamten besetzten Gerichtshof. Allein sie blieben gewaltig in der Minorität, und wurden von andern Autoritäten bekämpft. Dass die Institution des Staatsraths in ihrer Grundverfassung in dem Vertrauen des Volks Wurzeln geschlagen hat, beweist in neuerer Zeit das Zeugniss des ausgezeichneten Staatsrechtslehrers Dareste, der in seinem Epoche machenden Werke: „La justice administrative en France ou traité du contentieux de l'administration.“ Paris 1862, in Betreff des Staatsraths sagt:

„Dass wenn auch die Einrichtung ursprünglich eine Erfindung des Despotismus gewesen, „sie doch jetzt zu einer constitutionellen Garantie gegen den Missbrauch der Administration „geworden sei: dass, wenn auch einst die politische Freiheit in Frankreich heimisch werden, „und die Franzosen beginnen würden, sich „selbst zu regieren, wie das männlichen Völkern zieme, wenn eines Tags die Omnipotenz „des Staats eingeschränkt, und die Einzelnen „wie die Gemeinden von administrativer Vormundschaft befreit würden, dass dann die Aufgabe der Administrativ-Justiz keineswegs zu „Ende sei, dass man dieselbe vielmehr als eine „bleibende Einrichtung des modernen Staats zu „betrachten habe.“ Diess beweist, dass man in Frankreich den in dem Staatsrath für das ganze grosse Reich centralisirten Verwaltungsgerichtshof aufzugeben nicht geneigt ist.

Noch in neuester Zeit sind zwar die Gegner der persönlichen Regierung mit einem umfangreichen Programm aufgetreten, welches den ernstesten Wünschen der Departementalbevölkerung entsprechen soll, und worin eine effective Decentralisation der Staatsverwaltung gefordert wird. Verfolgt man jedoch die einzelnen Rubriken dieses liberalen Manifestes, so beschränken sich die Wünsche in Betreff der Verwaltungsrechtspflege auf die Umgestaltung der Präfecturräthe in Administrativtribunale. Von Reformen des Staatsraths ist nicht die Rede, woraus zu folgern, dass diese Centralinstanz noch heute einen volksthümlichen Charakter hat. Der Glanz der Nation, welcher sich in dem Staatsrath abspiegelt, die länger als ein halbes Jahrhundert fortgesetzte scharfsinnige Auslegung der Verwaltungsgesetze durch diese Centralbehörde, der sich hieran knüpfende Ruhm der wissenschaftlichen Bearbeitung der Verwaltungsgesetzgebung, die Verwaltungszusammenfassung, welche ziemlich allgemein in Frankreich als ein nothwendiger Bestandtheil der Einheit der Verwaltung betrachtet wird, diess alles sind Momente, welche in Frankreich nicht den Reformgedanken aufkommen lassen, die zweite Instanz über streitige Fragen des s. g. „contentieux“ dem Staatsrath zu entziehen, und in den Departements zu centralisiren.

Ganz anders gestalten sich die deutschen Verhältnisse. In Deutschland hat man nirgends so vollständig den Zusammenhang mit der frühern Geschichte der Staatseinrichtungen zerrissen, als in Frankreich; vielmehr hat es sich die neuere Gesetzgebung, namentlich auch in den grössern Staaten, zur Aufgabe gestellt, der Selbstbestimmung der organischen Bestandtheile des Staats mehr Raum zu lassen, als früher, und ihnen alles dasjenige zur selbständigen Ordnung und Verwaltung anheim zu geben, was auf Eigenthümlichkeiten der Bevölkerung oder des Landes, oder der geschichtlichen Entwicklung beruht, und, ohne Beeinträchtigung der Volks- und Staatseinheit, durch besondere Organe und Einrichtungen besorgt wird. Darum wird man auch jetzt, wo das Princip der Selbstverwaltung sich mit aller Macht in der Entwicklung der Staaten erhebt, darauf bedacht sein, namentlich in grössern deutschen Staaten der provinziellen Verschiedenheit und Mannigfaltigkeit Raum zu lassen, und bei Ordnung des Instanzenzuges der Verwaltungsrechtspflege den Provinzialbehörden die Recursentscheidung zu überlassen. Namentlich nehmen die Provinzialregierungen in Preussen hinsichtlich der Intelligenz und gesicherten Stellung ihrer Mitglieder, und der collegialischen Form der Berathung eine Stellung ein, die sie den Obergerichten ebenbürtig macht, und als Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts qualificirt. Dabei wird es jedoch unabweisbar sein, dass auch der Selbstverwaltung Rechnung getragen wird, und zwar dadurch, dass man bei collegialischer Verhandlung und Entscheidung den bezahlten Berufsbeamten Träger von unentgeltlichen Ehrenämtern (Provinzial- oder Kreisausschüsse) zur Seite stellt. Da sich das Geschäftsressort der bestehenden Mittelstufen zwischen

*) cf. Prof. E. Meier in den Göttinger Anz. 1864. S. 931; in der Encyklopädie der Rechtswissenschaft von Prof. v. Holtzendorf und Gen. Th. I. S. 707. Leipzig 1870.

der Localverwaltung und Centralregierung durch derartige Verwaltungstribunale bedeutend vermindert, so wird es unvermeidlich bei der Reorganisation sein, die Bezirke der oberen Verwaltungsbehörden zu vergrössern und zwar etwa für jede Provinz eine Mittelbehörde (Regierung) für die Verwaltung einzurichten. Einer Abtheilung dieser Provinzialbehörde würden dann die administrativ-contentiösen Sachen zu übertragen sein. Die Entscheidung der Recurssachen den Organen der Selbstverwaltung ausschliesslich zu überlassen, erscheint gefährlich und bedenklich. Für dieses Stadium des Verfahrens bleibt die Mitwirkung amtlicher Elemente unentbehrlich, da die zur gehörigen Besorgung der öffentlichen Verwaltung erforderlichen Kenntnisse nicht aus dem Stegreife oder durch Inspiration, sondern durch specielle Studien oder praktische Bildung erworben werden. Der Empirismus oder ein oberflächliches Wissen ist nicht ausreichend.

Aber selbst die Entscheidung in der Recursinstanz darf bei Verwaltungsstreitigkeiten nicht in allen Fällen eine endgültige sein. Es ist die Möglichkeit einzuräumen, dass der Verwaltungsgerichtshof, der an die Stelle der Ministerien als Berufungsinstanz tritt, und der ministeriellen Verantwortlichkeit nicht unterliegt, in seinen Entscheidungen das Gesetz verletzt. Zur Einheit der Staatsverwaltung und der Verwaltungsrechtspflege muss ein oberster Staatsgerichtshof für solche Ausnahmefälle errichtet werden, der die Spitze des droit administratif in gleicher Bedeutung bildet, wie der Cassationshof für das Recht der Gerichte. Dabei wird aber vorausgesetzt, dass dieser Gerichtshof nicht aus einer administrativ gebildeten, von den zeitigen Ministern widerruflich ernannten Commission zusammengesetzt ist. Vielmehr erscheint es als eine wesentliche Bedingung des modernen Rechtsstaats, dass der Gerichtshof mit den Attributen einer unabhängigen richterlichen Behörde ausgestattet wird. Es ist also erforderlich: die Besetzung mit ständigen lebenslänglich angestellten Mitgliedern aus dem Gremium der höhern Justiz- und Verwaltungsbeamten, mündliches und öffentliches Verfahren mit contradictorischer Verhandlung, facultative aber nicht obligatorische Vertretung der Parteien durch Anwälte, und Zuziehung eines Vertreters der Staatsregierung zur Wahrung der öffentlichen Interessen. In denjenigen deutschen Staaten, wo ein besonderer Competenzgerichtshof besteht, wird derselbe zugleich mit dazu berufen sein können, die Competenz-Conflicte zwischen den Verwaltungsgerichten und den Verwaltungsbehörden zu entscheiden.

Hierfür ein besonderes Collegium ad hoc zu bilden, wie in Bayern vorgeschlagen, dazu scheint kein Bedürfniss vorzuliegen. Für den ministére public in Verwaltungsstreitigkeiten sind staatsrechtliche, politische und wirthschaftliche Vorbildung eine unerlässliche Voraussetzung, dagegen der zuweilen mikroskopische Scharfsinn eines Ober- oder Generalstaatsanwalts in Sachen des öffentlichen Rechts höchst gefährliche Eigenschaften. Deshalb würden wir es vorziehen, zu jeder Verhandlung bei dem obersten Verwaltungsgerichtshof einen Beamten des Ressortministeriums zur Vertretung des öffentlichen Interesses, beziehungsweise des Interesses der Staatsregierung, abzuordnen. Es ist unseres Erachtens zuweit gegangen, wenn die Anstellung eines besondern staatsanwaltlichen Beamten durch das Motiv begründet wird, die Staatsregierung, wenn sie bestimmte Verwaltungssachen der Entscheidung eines unabhängigen Cassationshofs anheimgibt, von jeder Verantwortlichkeit für deren Entscheidung, von jeder Parteistellung hierbei möglichst fern zu halten; vielmehr ist es doch der Stellung und dem Beruf eines solchen Regierungsvertreters vollkommen entsprechend, wenn er Instructionen des ihm vorgesetzten Ressorts-Ministers, selbst für den concreten Fall, annimmt und beachtet. —

Kehren wir nach diesen Abschweifungen zu unserm im Eingange genannten Verf. zurück, so berührt derselbe am Schlusse seiner Abhandlung noch einige verwaltungsrechtliche Fragen, ohne jedoch auf deren Erörterung näher einzugehen. Diese Fragen sind dahin tenorirt:

1) Soll der Verwaltungsrichter nicht in noch höherem Grade mit den Bürgschaften der Unabhängigkeit ausgestattet sein, wie solche dem bürgerlichen Richter zukommen?

2) Soll der Verwaltungsrichter an die Anträge der Parteien gebunden sein?

3) Ist die Verwaltung nicht selbst zur Vertretung des öffentlichen Interesses genügend, ohne dass es eines besondern Vertreters bedarf?

4) Sollen nicht alle Klagen, welche eine Verletzung des Einzelnen oder des Selbstverwaltungskörpers durch die active Verwaltung zum Gegenstande haben, vor das Verwaltungs-Gerichts verweisen werden?

Auch die Fragen:

5) über die Rechtskraft der verwaltungsgerichtlichen Urtheile, und

6) über den Beweis der Thatsachen

behält sich der Verf. vor, späterhin einer Erörterung zu unterziehen.

Wir knüpfen hieran noch nachstehende kurze Bemerkungen, da der uns angewiesene Raum nicht gestattet, diese interessanten Fragen des modernen Verwaltungsrechts eingehend zu besprechen.

Ad 1. Diese Frage haben wir theilweise schon vorstehend beantwortet. Die Verwaltungstribunale, deren Mitglieder der Mehrzahl nach mit Organen der Selbstverwaltung besetzt sind, gewähren an sich schon die nöthige Garantie für eine unparteiische, unabhängige Rechtspflege. Nach unserem Dafürhalten würde die Legislation

ein gefährliches Experiment unternehmen, wenn sie schon jetzt die bezahlten Berufsämter aus den Verwaltungsgerichten erster und zweiter Instanz verdrängen wollte. Diese Elemente sind zur Zeit noch unentbehrlich, um die beisitzenden Kreis- und resp. Bezirks- und Provinzialausschüsse etc. bei Berathung der einzelnen Rechtsfälle über die thatsächlichen und rechtlichen Fragen aufzuklären, und jede dem Rechte widersprechende Entscheidung abzuwenden. Die Erfahrung wird lehren, ob diese Träger des unentgeltlichen Ehrenamts ihrer Aufgabe gewachsen, und durch Kenntnisse, Tüchtigkeit, Gemeinsinn so ausgezeichnet sind, dass sie nicht blos als Nullen und Strohmäuner figuriren, vielmehr den Berufsbeamten ebenbürtig zur Seite sitzen. Erst nach diesen Erfahrungen wird sich die Gesetzgebung die Frage vorlegen, ob die Selbstverwaltungsorgane von dem Rathe besoldeter Beamten emancipirt werden können. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, wenn schon derselben ein selbstständiger Charakter einzuräumen ist, kann jedoch von dem durch die Natur des öffentlichen Rechts bestimmten Gesammtgebiete der Verwaltung im weiteren Sinne nicht vollständig ausscheiden. Darum sind und bleiben die Verwaltungsgerichte erster und zweiter Instanz ein administratives Institut. Das Princip der Inamovibilität, welches als Garantie der Selbstständigkeit der Richter und einer unparteiischen von den Einflüssen der vollziehenden Gewalt unabhängigen Civilrechtspflege verlangt wird, ist für die mit Organen der Selbstverwaltung ganz oder theilweise besetzten Verwaltungsgerichte nicht anwendbar. Darum haben wir oben nur für die Cassationsinstanz, wobei lediglich die Rechtsfrage in Betracht kommt, und in welcher ausschliesslich Berufsbeamte entscheiden, die Garantie der Selbstständigkeit, wie bei der Justiz, gefordert.

Zu 2. Es erscheint uns völlig unzweifelhaft, dass für Verwaltungsstreitigkeiten der civilprocessualische Grundsatz nicht zur strengen Anwendung kommen kann, wonach der Richter nicht befugt ist, über die Anträge der Parteien hinanszugehen, und ihr etwas zuzuerkennen, warum die Partei nicht gebeten hat. Für ein Verfahren, das wesentlich von dem öffentlichen Interesse beherrscht wird, muss die Verhandlungsmaxime ausgeschlossen bleiben. Der Verwaltungsrichter wird z. B. keinen Anstand nehmen, dem Beschwerdeführer eine höhere Summe, als beantragt ist, zuzusprechen, wenn es sich um die Veranlagung von Steuern handelt, und erst aus der contradictorischen Verhandlung oder Beweisaufnahme sich ergibt, dass der Beschwerdeführer mit noch einem geringern Betrag einzuschätzen ist, als er im Beschwerdewege beantragt hat; denn gewiss liegt es im öffentlichen Interesse, dass der Staat bei Ausübung des hoheitlichen Besteuerungsrechts sich nicht auf Kosten der Steuerpflichten bereichert. Diesem Beispiele könnten noch andere angereiht werden.

Wir verweisen auf die treffenden Ausführungen des Prof. Bluntschli in der Kritischen Vierteljahresschrift Bd. 6. S. 285 ff. über Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtspflege. Hier ist unter Anderem gesagt:

„Im Civilprocess ist Gleichheit der Partei-
„stellung entschiedene und durchgreifende
„Regel, bei Streitigkeiten über Verwaltungs-
„recht tritt sehr oft der Vertreter der all-
„gemeinen öffentlichen Interessen
„beziehungsweise des Staats gegenüber dem
„Verfechter eines Sonderinteresses und einer
„Sonderstellung in hervorragender Weise her-
„vor, so dass dadurch die allerdings zu be-
„achtende formelle Gegenüberstellung der bei-
„den Parteien und die relative Gleichheit, die
„damit gegeben ist, erheblich Modificationen
„erleidet, wie wir dieselbe im Civilprocess
„nicht kennen.“

Denselben Gedanken drückt der berühmte französische Staatsrechtslehrer Vivien in der von Bluntschli loc. cit. allegirten Stelle aus. Derselbe äussert treffend in seinen études administratives:

„die Verwaltungsstreitigkeiten ertragen wohl
„eine geregelte richterliche Behandlung, aber
„sie sind von der Art, dass sie nicht dem-
„selben Gericht zugewiesen werden können,
„wie Civilsachen. In den gewöhnlichen Pro-
„cessen über Privatrecht stehen die Parteien
„mit denselben Rechtstiteln und Processvor-
„theilen sich gleichmässig gegenüber, und die
„Wage des Richters hält das vollkommene
„Gleichgewicht zwischen ihnen. In den Ver-
„waltungsstreitigkeiten dagegen erfordert das
„öffentliche Interesse eine gewisse wohlwol-
„lende Berücksichtigung, welche zwar das
„Recht nicht missachtet oder verletzt, aber
„seine Anwendung und die Art seiner Hand-
„habung modificirt.“

Wir finden es daher völlig gerechtfertigt, wenn sowohl die französische als die Badensche Gesetzgebung bei dem Verfahren in Verwaltungsstreitsachen das Officialprincip zur Geltung gebracht hat.

Ad 3. Die Zuziehung eines Vertreters der öffentlichen Interessen für die Cassationsinstanz haben wir bereits oben besprochen. Für die erste Instanz einer solchen besondere Vertreter zu bestellen, erscheint kein Bedürfniss. Vielmehr kann der Staatsbeamte, welcher in den Selbstverwaltungskörpern den Vorsitz führt, die Wahrung der öffentlichen Interessen übernehmen.

Für die bei den Provincialbehörden anhängigen Recursentscheidungen kann dagegen einem Mitglied dieser Collegie die Function des ministére public übertragen werden. Diese Einrichtung erfüllt den Zweck, und dient zur Vereinfachung des Behördenorganismus, sowie zur Ersparung von Kosten.

Ad. 4. Diese Frage berührt die Abgränzung der Competenz zwischen der activen (reinen) Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege. Es ist dies der schwierigste Punkt auf dem vorliegenden Gebiet der Legislation, da der Gegenstand sowohl der Wissenschaft, als der legislativen Praxis verhältnissmässig noch fremd und neu ist. Wir sehen hier die Ansichten in zwei feindliche Lager gespalten. Nach der einen freieren Ansicht findet der Gegensatz zwischen Verwaltung und Rechtspflege seinen entsprechenden Ausdruck darin, das jede Entscheidung über Rechtsfragen einen Gegenstand der Rechtspflege bilde, während die Entscheidung über Fragen der äussern und inneren Politik — im weitesten Sinne des Worts — dem Bereich der Regierung und Verwaltung angehöre. Setze man den Wirkungskreis der Privat- und Strafrechtspflege als einen feststehenden voraus, so fielen alle andern dahin nicht gehörigen Rechtsentscheidungen in das Ressort der Verwaltungsrechtspflege. So weit gesetzlich das freie Ermessen der Verwaltung reiche, könne zwar durch ihre Massregeln kein Recht verletzt, mithin auch kein Rechtsschutz gegen diese Massregeln gewährt werden. An der Grenze des administrativen Ermessens aber beginne das Recht und das Bedürfniss einer unparteiischen gleichmässigen Rechtsprechung.

Es ist dies also die bekannte Pfeiffer'sche Theorie, über die Begrenzung der Justiz und Verwaltung, von welcher auch der Brater'sche Ausschussbericht der Bayerischen Abgeordnetenkammer vom 12. April 1869 über den Gesetzentwurf „betreffend die Verwaltungsgerichtsbarkeit" beherrscht ist.

Eine abweichende Auffassung haben Stahl, Bluntschli und v. Gerber, welche Professor E. Meier in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft. Leipzig 1870. Th. I. S. 703 dahin zusammenstellt:

dass zwar in Strafsachen, und in reinen Privatstreitigkeiten die Herrschaft des absoluten Rechts, ohne Rücksicht auf die Zweckmässigkeit und das öffentliche Wohl nach dem Grundsatze: „fiat justitia, pereat mundus" zur Geltung gebracht werden müsse, dass dagegen in den mit öffentlichen Zuständen in Verbindung stehenden Rechtsverhältnissen nach relativen Grundsätzen, die gleichzeitig dem öffentlichen Wohle genügten, zu verfahren sei, dass im Zweifel sogar das allgemeine Interesse dominire (Laferrière und die meisten Franzosen), da der Staat nicht blos Rechtsstaat, sondern auch Culturstaat sei.

Es ist jedoch auch von anderer Seite (Regelsberger krit. Uebersch. Bd. 4. S. 52ff. Jahrg. 1862) darauf hingewiesen, dass die Verwaltung in ihrer rechtsprechenden Thätigkeit das Gesetz ebenso unbedingt anzuwenden habe, wie die Gerichte, und dass der bekannte Stahl'sche Satz (Staatslehre Aufl. III. de 1856. S. 609): für die Gerichte sei das Gericht Zweck, für die Verwaltung Schranke, lediglich auf die freie discretionaire Thätigkeit zu beziehen sei.

Gleichwohl geht Stahl (loc. cit. S. 616) anscheinend in Uebereinstimmung mit v. Gerber *) von dem unseres Erachtens richtigen Grundgedanken aus, dass die Zuständigkeit der Gerichte und Behörden nicht nach der blossen Natur des verfolgten Anspruchs, ob er an sich betrachtet ein erworbenes Recht ist, auf bestimmten Gesetzen beruht, sondern zugleich nach der Natur des Verhältnisses, des Lebens-Gebietes, welchem er angehört oder für welches er in Frage kommt, ob es ein privatrechtliches beziehentlich ein fiscalisches oder aber ein öffentlich rechtliches oder ein hoheitliches Verhältniss ist, welches den Gegenstand des Streites bildet. Dies führt uns dahin, dass es unmöglich ist, namentlich bei dem umfangreichen und in den verschiedenen Ländern zu verschiedenen Gebiete des öffentlichen Rechts, einen theoretischen einheitlichen Satz mit erschöpfender Vollständigkeit zu gewinnen, worin die hier ventilirte Competenzfrage ihre Lösung findet. Vielmehr muss für die einzelnen Angelegenheiten die Prüfung massgebend sein, ob und in welchem Grade bei der Entscheidung die rechtlichen Erwägungen, oder Rücksichten der Politik und des praktischen Lebens im Sinne der bezüglichen Gesetze zu prävaliren haben. Da, wo die erstern Erwägungen als prävalirend sich darstellen, scheint es geboten, einen Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbarkeit anzuerkennen. Für die zweite Alternative muss jedoch die Competenz der activen Verwaltung vorbehalten bleiben, indem jede Schwächung derselben, jede Beeinträchtigung der ihr auch künftig verbleibenden Selbstständigkeit ausgeschlossen bleibt.

Escher in seiner praktischen Politik Bd. II. S. 110 (Leipzig 1864) macht die treffende Bemerkung:

„Die Theoretiker, vielleicht auch praktische
„Käuze, welche die Polizei in die Unmöglich-
„keit versetzen möchten zu handeln, haben
„als wesentliche Garantien gewisse minutiöse
„Förmlichkeiten verlangt, welche in den mei-
„sten Fällen, wo die Polizei rasch einschrei-
„ten muss, nicht ausführbar sind."

Zu solchen unpraktischen Vorschriften würden wir es z. B. zählen, wenn man gegen polizeiliche Verfügungen in Press- und Vereinssachen wegen angeblicher Rechtsverletzung den Rechtsweg an den Verwaltungsgerichtshof eröffnen wollte, wie dies von hervorragenden Rednern der Bayerischen Abgeordnetenkammer verlangt wurde.

Nach dem Bayerischen Pressedict, übereinstimmend mit der Pressgesetzgebung anderer

*) Grundzüge des deutschen Staatsrechts. Aufl. II. S. 176. (Leipzig 1869).

Staaten, verliert jede an sich gesetzmässige Beschlagnahme diese Eigenschaft, wenn nicht binnen 8 Tagen die Einleitung der gerichtlichen Untersuchung erfolgt. Aehnliche Vorschriften existiren für das Vereinsrecht. Bei jeder Art der Einrichtung der Verwaltungstribunale wäre es aber undenkbar, dass dieselben in so kurzer Zeit über die Beschwerden wegen Beschlagnahme eines Presserzeugnisses oder Schliessung des Vereins eine Entscheidung zu treffen im Stande sind. Die Competenzbestimmungen des Verwaltungsgerichtshofs würden also in solchen Fällen kaum eine praktische Bedeutung gewinnen.

Bei Ausübung der Vereins- und Presspolizei muss die Staatsverwaltung eine gewisse Macht haben, um ihre Autorität und Beaufsichtigung mit Nachdruck zu handhaben, und im entscheidenden Augenblicke handeln zu können. „Freies Durchgreifen im richtigen Augenblick ist das Wesen der Polizei." (F. Rohmer). Wird die Ausübung derselben an verwickelte Processformen gebunden, so entsteht die Gefahr, dass ihre Macht unwirksam oder die Ausübung derselben schwerfällig werde. Beides steht im Widerspruch mit der ganzen Aufgabe der Polizei. Sie ist in ganz besonderem Sinne Gewalt. Wo ein öffentliches Bedürfniss sich mit Macht regt, da muss sie bei der Hand sein und von sich aus helfen (Bluntschli). Die Polizei ist das reichste Gebiet der Staatsverwaltung; was Ziel und Interesse des menschlichen Daseins ist, gehört ihr an, und ist vorzugsweise ihr positives Streben (Stahl). Sie gleicht einer Schlingpflanze, sie umrankt alle Theile der Staatsverfassung, alle Zweige der Staatsverwaltung (K. S. Zachariä). Beschwerden in Polizeisachen werden daher nur ausnahmsweise dem Ressort der Verwaltungsgerichte überwiesen werden können. Die Vermuthung hierbei ist nicht für das administrativ-contentiöse, sondern für das administrative Verfahren. Ausscheiden müssen natürlich auch solche Angelegenheiten, die den Civilgerichten zu überweisen sind. Welche dahin gehören, ist eine kritische, vielfach bestrittene Frage. Die Polizei, welche täglich mit den Privatinteressen der Einzelnen in Berührung tritt, wird auch täglich in Gefahr kommen, diese Interessen zu verletzen, und überall, wo dies geschieht, wird auch die Neigung vorhanden sein, vor dem Richter gegen derartige Eingriffe Schutz zu suchen. Mehr als irgendwo wird es aber deshalb gerade hier darauf ankommen, die richtigen Principien festzustellen, nach denen die Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung zu ziehen sind, um einerseits willkürliche Eingriffe nach Möglichkeit zu verhindern, andererseits aber die Unabhängigkeit der Verwaltung intact zu erhalten. Bei der Schwierigkeit der Competenzbegrenzung bleibt nur eine positive Festsetzung übrig, deren Motive theils aus rechtlichen theils aus politischen Interessen fliessen. Die deutschen Gesetzbücher stellen den „Schutz des individuellen Rechts" als Hauptgrundsatz an die Spitze, um das Verhältniss der Justiz und Verwaltung zu bestimmen. Jede privatrechtliche Enclave in einem öffentlich-rechtlichen Verhältniss wird benutzt, um die Competenz der Gerichte einzuschieben *). Ausgehend von diesem Grundgedanken enthält der Preussische, leider nicht zur Berathung gekommene Entwurf v. 13. März 1861 „über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen" mustergültige Bestimmungen. Hier ist anerkannt, dass der Rechtsweg gegen polizeiliche Verfügungen jedem freistehen müsse, der dadurch in seinen Privatrechten (d. i. in den der individuellen Rechtssphäre zugehörigen Rechten) sich für verletzt hält, und behauptet, dass die Verfügung den Gesetzen oder den kraft gesetzlicher Ermächtigung erlassenen Polizeiverordnungen widerstreite, oder dass er auf Grund eines scheinbaren Rechtstitels von der ihm auferlegten Verpflichtung frei sei. Da es nun aber ein unbestrittener Grundsatz ist, dass, wenn ein Staatsangehöriger die Anwendung eines Hoheitsrechts auf seine Person oder seine Sache bestreitet, d. h. unter Berufung auf die allgemeine bürgerliche Freiheit oder die Grundsätze vom freien Eigenthum einfach negirt, die Entscheidung der Verwaltungsbehörde gebühre, so ist in einem solchen Falle eine Klage lediglich über die Entschädigung zulässig.

Ferner regelt der Entwurf die Ausführung polizeilicher Verfügungen durch Dritte auf Kosten des Verpflichteten, und lässt gegen die Festsetzung des Betrags der Kosten nur die Beschwerde im administrativen Wege zu.

Endlich enthält der Entwurf Bestimmungen über den zu gewährenden Rechtsschutz gegen Zwangsbefehle, wodurch im administrativen Executionswege eine Geldbusse festgesetzt wird. Gegen einen derartigen Zwangsbefehl kann bei dem Polizeirichter in gleicher Weise Schutz gesucht werden, wie dies bei Uebertretungen allgemeiner Polizeiverordnungen der Fall ist. Der Richter hat dann zwar weder die Nothwendigkeit oder Zweckmässigkeit der Verfügung, noch die in das gleiche Gebiet fallenden Criterien über Art und Mass des Executionsmittels, sofern dasselbe sich in den gesetzlichen Grenzen bewegt, wohl aber im Uebrigen die Behauptung zu prüfen, dass die polizeiliche Festsetzung den Gesetzen, oder den kraft gesetzlicher Ermächtigung erlassenen Polizeiverordnungen widerstreite, oder dass sie formell ungültig erlassen sei, oder endlich, dass der Betheiligte der Hauptverfügung nicht zuwider gehandelt habe.

Wir können es darum nicht billigen, wenn nach dem Badischen Gesetz (cf. Weizel, loc. cit. S. 198) das Erkenntniss des Verwaltungsgerichtshofs sich über die Nothwendigkeit und

*) cf. Gneist. Verwaltung, Justiz, Rechtsweg. Berlin 1869. S. 161.

Zweckmässigkeit der angeordneten Massregeln, und über das Mass der durch dieselben entstandenen Kosten auszusprechen hat. Hier ist die Entscheidung nach freiem Ermessen zu treffen, welches recht eigentlich in das Bereich der reinen Verwaltung gehört; denn der Verwaltungsgerichtshof soll nur zum Schutz verletzter Rechte handeln.

Unter Anwendung der in dem Preussischen Entwurf enthaltenen Normen, kann man wenigstens klar darüber sein, welche Angelegenheiten im Polizeiressort nicht zum Wirkungskreise der Verwaltungsjustizorgane gehören. Zu weit geht u. E. Bluntschli, wenn er (Krit. Vierteljs.-Schr. Bd. 6. S. 283) ausführt: bei polizeilichen Verfügungen sei das öffentliche Interesse so entschieden vorherrschend, dass man im Allgemeinen nicht geneigt sei, irgend Jemandem ein relativ-selbstständiges Sonderrecht zuzugestehen, und über dasselbe in Gerichtsform verhandeln lassen. Es gibt vielmehr allerdings Verfügungen in Polizeisachen, die eine Beschwerde an die Verwaltungstribunale ertragen können, ohne dass die active Verwaltung in ihrer Autorität gelähmt oder gestört wird. Wo die Wissenschaft ihre Bedenken erhebt, da greift die Gesetzgebung und Praxis mit Macht durch. So haben wir denn sogar in neuester Zeit ein gemeines norddeutsches Gesetz, welches in seiner Ausführung auch für Polizeisachen zur Errichtung von Verwaltungsgerichtshöfen führen muss. Es ist dies die Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869. Hier sind zwar die Einwendungen, welche auf besonderen privatrechtlichen Titeln beruhen, zur richterlichen Entscheidung verwiesen, für gewisse Gewerbepolizeiliche Angelegenheiten aber ist von der Administrativbehörde ein mündliches und öffentliches Verfahren mit contradictorischer Verhandlung angeordnet (§§. 20. 21. 24. 40. 54).

Die andern Gebiete, ausser den Polizeisachen, hier einzeln durchzugehen, führt uns zu weit. Nur vier in der Praxis sehr häufig vorkommende Angelegenheiten erlauben wir uns noch zu berühren, nämlich die Beschwerden in Steuer- und Gemeindesachen, über die Frage: ob ein Weg für einen öffentlichen anzusprechen, endlich auch noch die Expropriationssachen. „Der Staat legt die Steuern auf nicht als ein Privatgläubiger, sondern indem er seine rein staatliche Hoheit über die Privaten ausübt“ (Bluntschli). Handelt es sich also um die Bezahlung von Steuern, so ist dies an sich ein öffentlich-rechtlicher Gegenstand, wobei ein Privatrechtsverhältniss concurrirt. Ist aber nur die Erstattung angeblich indebite bezahlter Steuern in Frage, so verwandelt sich der Rechtsstreit gegen die Administration in einen fiscalischen Process, und es ist kein Grund mehr vorhanden, den gewöhnlichen Rechtsweg auszuschliessen. Vielmehr wird durch die Gewährung der Rückforderungsklage wegen bestrittener Gesetzmässigkeit der Steuer ein Postulat des Rechtsstaates erfüllt. Wir können es darum nicht billigen, wenn das Preussische Gesetz über Erweiterung Rechtswegs die condictio indebiti nur gestattet, wenn behauptet wird, dass die Steuerforderung schon früher getilgt oder verjährt sei. Diese Beschränkung des Rechtswegs wird zwar dadurch motivirt, dass von der pünktlichen Beitreibung der Steuern die Erfüllung des Etats, der ganze Finanzbetrieb, ja die Erhaltung des Staatswesens abhängig sei. Dieser Grund ist jedoch u. E. nicht stichhaltig. Die Competenz der Civilgerichte kann überall eintreten, wenn die bloss privatrechtliche Festsetzung der wechselseitigen Befugnisse der Betheiligten den für das öffentliche Interesse nothwendigen Erfolg nicht vereitelt. Dieses öffentliche Interesse wird aber durch die im Verwaltungswege, nöthigenfalls durch Execution, beizutreibende Steuer gewahrt.

Die Frage ferner, ob ein Weg, von dem es streitig ist, ob er ein öffentlicher oder ein Privatweg sei, für den öffentlichen Verkehr in Anspruch zu nehmen ist? muss der activen Verwaltung vorbehalten bleiben; denn es kommen eben hierbei lediglich die Interessen des öffentlichen Verkehrs in Betracht. Wir können uns deshalb nicht damit einverstanden erklären, wenn der Bayerische Entwurf „die Verwaltungsgerichtsbarkeit betreffend“ die Entscheidung der Frage über die öffentliche Eigenschaft eines Wegs den Verwaltungsgerichten überträgt.

Der dritte Punkt betrifft die Beschwerden in Aufsichtssachen über die Gemeinden. Nach unserem Dafürhalten geht der Ausschussbericht des bayerischen Abgeordnetenhauses zu weit in seinem Verlangen, die Beschwerden darüber, dass die gesetzlichen Grenzen des Aufsichtsrechts über die Gemeinden überschritten seien, durch die Verwaltungsgerichte entscheiden zu lassen.

Es widerspricht dem Wesen dieses Hoheitsrechts, wenn die Staatsbehörde rücksichtlich der Ausübung desselben der Judicatur irgend eines Gerichtshofs sich unterwerfen soll.

Es wird zwar zur Vertheidigung der entgegengesetzten Ansicht geltend gemacht, dass die freie Thätigkeit der Aufsichtsbehörden innerhalb ihrer Sphäre unverkümmert bleibe. Sei die Beschwerde dahin gerichtet, dass von dem Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörden innerhalb seiner gesetzlichen Grenzen ein unbilliger oder unzweckmässiger Gebrauch gemacht, ohne vernünftigen Grund die gesetzlich erforderliche Zustimmung zu einem Gemeindebeschluss versagt worden, so könne für solche Fragen der Verwaltungspolitik die Zuständigkeit des Gerichtshofs nicht in Anspruch genommen werden. Nur wenn und so weit über Recht oder Unrecht auf dem Verwaltungsgebiete Streit sich erhebe, solle dem Gerichtshofe die Entscheidung zustehen.

Bei allen Unterscheidungen zwischen Gesetz

und Verwaltungsnorm, Gericht und Administration wird es aber auch auf dem vorliegenden Gebiete nicht möglich sein, die Grenzen überall haarscharf festzustellen. Eine Reihe von Angelegenheiten werden zugleich einen rechtlichen und administrativen Charakter haben. Fragen der Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit sind dabei zugleich zu erwägen. Die staatliche Aufsichtsgewalt über die Commune hat hervorragend einen politischen Charakter. Es muss also in Collisionsfällen hier der oben ausgesprochene Grundsatz zur Geltung kommen, dass da, wo die rechtlichen Gesichtspunkte hinter Erwägungen zurücktreten, welche dem Ermessen der Verwaltung anheimgestellt sind, die Competenz der activen Verwaltung eintritt. Die Regierungsgewalt als solche darf niemals von der Verwaltungsrechtspflege vor ihr Forum gezogen und in einen Streit mit den Regierten verwickelt werden. Vielmehr ist es einer der obersten Grundsätze für die Organisation der besondern Verwaltungstribunale, dass die Gleichheit zwischen den verschiedenen Zweigen der Staatsgewalt und ihren Trägern aufrecht erhalten wird. In der That würden die Verwaltungsgerichte zu Hofmeistern und Herren der Verwaltung gemacht, wenn man die Entscheidung über die Grenzen des vorerwähnten Aufsichtsrechts ihnen übertragen wollte. Die Schwächung der Autorität der Regierung in ihrem eigensten Gebiete wäre unvermeidlich.

„Mit der Macht über die Regierungsrechte „zu entscheiden wäre die Regierung selbst „übertragen." (Dahlmann).

Hiernach können die streitigen Fragen über die Grenzen des staatlichen Aufsichtsrechts über die Gemeinden u. E. nur im Beschwerdewege des Verwaltungsressorts ihre Erledigung finden.

Unseren Gegnern aber, die eine Verwaltungswillkür, eine missbrauchliche Verwandlung der Aufsichtsgewalt in Bevormundung befürchten, diene zur Beruhigung:

dass das nach der anderen Strömung zur Herrschaft gelangende System der Decentralisation und Selbstverwaltung unwillkürlich dahin führen muss, das Oberaufsichtsrecht des Staats auf das zur Wahrnehmung der Staatsinteressen unentbehrliche Maass einzuschränken, durch gesetzliche Regeln und Einrichtungen zu fixiren, und Collisionsfälle zu beseitigen.

Auch die Expropriationssachen dürften grundsätzlich von der Competenz der Verwaltungsgerichte nicht auszuschliessen sein. Als normales Recht setzen wir hierbei voraus, dass die Feststellung des in Anspruch zu nehmenden Expropriationsobjects Sache der Verwaltungsbehörde sei, und dass eine Mitwirkung der Civilgerichte nur bei der definitiven Feststellung der Entschädigung einzutreten habe.

Das Expropriationsrecht hat allerdings einen überwiegend staatsrechtlichen Charakter. Bei Feststellung der zu expropriirenden Objecte handelt es sich lediglich um die Beurtheilung der Nothwendigkeit und Zweckmässigkeit des Unternehmens, also um Gegenstände, welche grundsätzlich nicht zur Cognition der Gerichte gehören. Dieser Umstand könnte dafür sprechen, die Expropriationsangelegenheiten auch ferner dem Ressort der reinen (activen) Verwaltung zu überlassen. Auf der andern Seite ist jedoch zu erwägen, dass die moderne Wissenschaft und Legislation den Unternehmer, selbst wenn es der Staat ist, als Partei dem Expropriaten gegenüberstellt. Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet wird der entscheidenden Behörde schon in erster Instanz eine richterliche Function übertragen, und ist nicht zu verkennen, dass durch die Competenz der Verwaltungsgerichte der missbräuchlichen Anwendung des so tief in die Privatrechtssphäre eingreifenden Expropriationsrechts sicherer vorgebeugt wird.

Unseres Erachtens ist daher der Bayerische Entwurf „betreffend die Verwaltungsgerichtsbarkeit" ganz correct verfahren, wenn er die Zwangsabtretung von Grundeigenthum oder die Belastung desselben mit Dienstbarkeiten unter den Angelegenheiten aufzählt, welche Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbarkeit sind. Auch die Gesetzgebung des Grossherzogthums Hessen zählt die Abtretung des Privateigenthums zu öffentlichen Zwecken zu denjenigen „streitigen Administrativsachen", die von dem „Administrationsgerichtshof" zu Darmstadt zu entscheiden sind *).

Die Ausführung der Unternehmungen berührt jedoch häufig grössere Bezirke, auch ist für die Ausführung des Plans eine einheitliche Handhabung erforderlich. Darum erscheint es angemessen, die erste Instanz den Bezirksregierungen zu übertragen, wobei das entscheidende Collegium ebenso wie die oben vorgeschlagene regelmässige Recursinstanz, theilweise aus den Organen der Selbstverwaltung mit gebildet werden kann. Schwierig ist es aber, die Recursinstanz für die Expropriationssachen zu organisiren. Der neueste Preussische Entwurf, welcher bereits von dem Herrenhause angenommen ist, überträgt die Recursentscheidung, wie schon früher, der vorgesetzten Ministerialinstanz. Wir bezweifeln, dass diese Bestimmung von dem Abgeordnetenhause angenommen wird; denn es ist doch jedenfalls ein Postulat des Rechtstaats, dass dem Departementschef nicht ferner die Function eines obersten Verwaltungsgerichtshofs übertragen wird. Darum wird auch hier für die Recursinstanz die Nothwendigkeit einer Staatsrathsbildung hervortreten, wie Gneist loc. cit. S. 513 für das Eisenbahnwesen vorschlägt. Eine Verwaltungs-Cassationsinstanz ist für Expropriationssachen entbehrlich; denn bei Fixirung der

*) cf. Ges. vom 27. Mai 1821. Art. 8. 9. Edict vom 6. Juni 1835. Art. 35. I. 6. Kreisgerichtsrathsinstruction vom 20. September 1832. §. 107. Staatsministerialbekanntmachung v. 27. April 1833. ad II.

Enteignungsobjecte handelt es sich doch nur um questions of fact. Wo aber, wie in Preussen, schon im Verwaltungswege die Entschädigung vorbehaltlich des Rechtswegs festgesetzt wird, reicht für die Verwaltungsgerichtsbarkeit die erste Instanz aus, um eine provisorische Entscheidung über die Höhe der Entschädigung zu treffen.

Ad 5. Bezüglich der Rechtskraft der verwaltungsrechtlichen Entscheidungen spricht sich Bluntschli (Krit. Viertelj. Schr. Bd. 6. S. 290. 291) dahin aus:

„die Rechtskraft und der Vollzug des Enderkenntnisses sind analog der res judicata und die Execution im Civilprocess zu behandeln. Aber die Rechtskraft einer gerichtlichen Entscheidung kann dem anerkannten öffentlichen Rechte keine grössere Wirksamkeit verschaffen, als das unstreitige öffentliche Recht seiner Natur nach hat. Wenn der Staat sich ändert, und mit ihm die Gesetzgebung, so ändert sich auch das richterlich anerkannte öffentliche Recht einer Körperschaft oder eines Einzelnen ganz ebenso wie dasselbe Recht anderer Personen, welche keinen Process geführt haben. Das Erkenntniss kann kein festes Privatrecht schaffen, und hebt die Wandelbarkeit aller öffentlichen Rechtsordnung nicht auf."

Einen ähnlichen Gedanken drückt der ausgezeichnete Praktiker Bornemann in seinen „Erörterungen auf dem Gebiete des Preussischen Rechts" S. 6 aus, wo er die zeitlichen Grenzen der Herrschaft der Gesetze bespricht, und unter Bezugnahme auf ein Präjudicat des Preussischen Obertribunals seine Ansicht dahin entwickelt:

„Neue Gesetze, welche ausschliesslich oder vorherrschend das öffentliche Recht betreffen, sind auch auf schon bestehende Verhältnisse anzuwenden. Die Privatrechte, welche dritte Personen auf Grund der frühern Rechtsbestimmungen bereits erworben haben, werden allerdings auch durch solche Gesetze nicht berührt. Die Gemeinden etc., auf welche sich die Gesetze beziehen, können aber gegen deren sofortige Anwendung selbst aus Vergleichen und rechtskräftigen Erkenntnissen, sofern dieselben lediglich auf die frühern Rechtsbestimmungen gegründet sind, keinen Widerspruch herleiten. Denn die Absicht des Gesetzgebers ist eben darauf gerichtet, dass an die Stelle des öffentlichen Rechts, welches in der vorliegenden Beziehung gegolten hat, und des darauf gegründeten Rechtszustandes, ein anderes öffentliches Recht treten soll. Auch durch Vergleiche und rechtskräftige Erkenntnisse, welche lediglich das frühere öffentliche Recht zur Grundlage haben, kann daher die Absicht des Gesetzgebers nicht vereitelt werden."

„Diese Wirkung ist dagegen anderen Gesetzen, welche im öffentlichen Interesse neue privatrechtliche Bestimmungen treffen, nicht ohne weiteres beizulegen. Rechtskräftige Erkenntnisse und Vergleiche, welche nach den frühern Gesetzen gültig geschlossen worden, werden vielmehr durch solche Gesetze, selbst wenn dieselben gebietend oder verbietend sind, in der Regel nicht berührt."

Man wird gegen diese Ausführungen nicht ankämpfen können. Dieselben sind jedoch nicht erschöpfend in der praktischen Handhabung, und namentlich für diejenigen publicistischen Verhältnisse nicht anwendbar, die von privatrechtlichen Enclaven umgeben, einen doppelten Charakter an sich tragen. Die Ansicht Bluntschli's geht überdies von einer beschränkten, durch einheitliches Princip begrenzten Competenz der Verwaltungsgerichte aus. Da nun aber die Gesetzgebung, wie wir oben erörtert, bei dieser Competenzbestimmung auf die sog. Enumerations- oder Specificationsmethode angewiesen ist, so wird nichts übrig bleiben, als jeden einzelnen Streitfall in Bezug auf die Frage: Ob res judicata im civilrechtlichen Sinne vorliegt? besonders zu erörtern, und mit Hilfe der Theorie über wohlerworbene Rechte zu der richtigen Anschauung in concreto zu gelangen. Welche Rechte im öffentlichen Bereich wirklich als wohlerworben verbürgt sind, ist Sache des positiven Rechts, und kann nur aus diesem erkannt werden (Stahl, Staatsl. S. 635). Die Attribution der erworbenen Rechte ist die rechtliche Anerkennung der regelmässigen Unentzeihbarkeit. Nicht zu diesen Rechten zählt man die sog. politischen Rechte, also wird ein Streit hierüber im Wege der Verwaltungsrechtspflege nicht mit der Wirkung der res judicata entschieden werden können. Ferner wird angenommen, dass ein Verhältniss, welches seiner wesentlichen Natur Pflichtverhältniss ist, wie z. B. ein öffentliches Amt, an sich nicht als ein wohlerworbenes Recht gelten können. Doch erstreckt sich dies nicht auf die vermögensrechtlichen Ansprüche aus dem Dienstverhältnisse. Insoweit man also die Streitigkeiten hierüber nicht, wie in Preussen, an die gewöhnlichen Civilgerichte, sondern an die Verwaltungsgerichte verweist, wird res judicata mit voller Wirkung eintreten können.

Entscheidungen, die auf Beschwerden in Polizeisachen ergangen sind, wird man in der Regel wegen ihres wandelbaren Charakters eine Rechtskraft nicht beilegen können. Es kann also eine Abänderung oder Zurücknahme solcher Entscheidungen durch die Verwaltungsbehörde erfolgen, wenn noch spätere Verhandlungen das thatsächliche Verhältniss in wesentlicher Beziehung sich abweichend gestaltet. Man wird jedoch der Behörde dieses Recht nicht einräu-

men, wenn die Partei durch die polizeiliche Verfügung resp. die Entscheidung einen gesetzmässigen Anspruch bereits erworben hat, (so bestimmt der §. 88 der Vollzugsverordnung vom 12. Juli 1864 zu dem Badischen Gesetz).

Zweifel können entstehen in Expropriationssachen, wenn verfassungsmässig die Bestimmung des Enteignungsobjects den Verwaltungsbehörden zusteht. Das Obertribunal zu Berlin hat in einem Erkenntnisse vom 25. Jan. 1867 (Strieth, A. Bd. 67) neuerlich ausgeführt, dass Expropriationsbeschlüsse der Regierung nicht zu denjenigen Erlassen der Administrativjustiz gehören, welche nach Ablauf bestimmter Fristen zur Einlegung eines Recurses an die vorgesetzte Behörde oder auch zur Berufung auf richterliches Gehör die Kraft rechtskräftiger Erkenntnisse erlangen. Deshalb stehe dem nichts entgegen, dass auf geführte Beschwerde der Ressortminister als vorgesetzte Behörde der Regierung einen solchen Beschluss aufheben darf. Dieses Verfahren, welches eine Folge der lückenhaften Expropriationsgesetzgebung in Preussen ist, lässt sich de lege ferenda ebenfalls nicht billigen.

Es führt zu Härten in der Ausführung und verletzt die Gleichheit der Rechte der Parteien. Man kann es daher nur als eine correcte Bestimmung bezeichnen, wenn der in neuester Zeit (October 1869) den Preussischen Kammern vorgelegte Entwurf eines Expropriationsgesetzes den Unternehmer, ohne Unterschied ob der Staat, eine Corporation oder ein Privater betheiligt ist, dem Expropriaten als Gegenpartei gegenüberstellt, und dem Beschlusse über das Enteigungsobject Rechtskraft beilegt, sofern der Recurs nicht innerhalb der präclusivischen Frist eingelegt ist, oder eine Entscheidung der Recursinstanz vorliegt. Sehr richtig bezeichnet auch das Bayerische Expropriationsgesetz vom 17. November 1837 die administrativrichterlichen Entscheidungen über die Abtretungsfragen in Expropriationsstreitigkeiten — wofür der Staatsrath als letzte Instanz zuständig ist — als rechtskräftig.

Sehr häufig kommt die Wirkung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen in Steuer- und sonstigen Abgabesachen in Frage. Hier kann ein neues Gesetz vorliegen, welches ältern Entscheidungen über Befreiungen, Präpavation etc. entgegensteht. Ferner ist gesetzlich die Befugniss der obern Verwaltungsbehörden anerkannt, in Ansehung der Communallasten und deren Vertheilung eine der veränderten Umständen und Bedürfnissen entsprechende, die bisherigen Verhältnisse umgestaltende neue Regulirung vorzunehmen und die Grundsätze, nach denen die Lasten anderweit zu vertheilen, verpflichtend für sämmtliche Mitglieder der Gemeinde festzustellen. Bei Ausübung dieses Hoheitsrechtes macht es keinen Unterschied, auf welchen Rechtstitel der zeitherige Repartitionsmodus sich gründet. Man wird aber darum nicht sagen können, dass es den ältern abweichenden Entscheidungen an der Rechtskraft gebricht. Vielmehr kommt für alle solche Fälle der selbstverständliche Grundsatz zur Geltung, dass eine rechtskräftige Entscheidung nicht auf veränderte Verhältnisse bezogen werden kann.

Unzweifelhaft wird man noch den Satz hinstellen können, dass res judicata mit voller civilrechtlicher Wirkung in den sog. administrativ-contentiösen Sachen im technischen engern Sinne eintritt.

Es gehören dahin bekanntlich diejenigen Streitigkeiten, welche von der Gesetzgebung selbst zwar als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anerkannt, der Verwaltung aber nur aus Zweckmässigkeitsrücksichten überwiesen worden sind. Sogern wir dieses Geschenk aus der französischen Rechtsverfassung dem Geber möglichst bald zurückgestellt sehen möchten, so wird man doch hierbei in dem Particularrecht auf Schwierigkeiten stossen. Die Anomalie hierbei besteht darin, dass das administrativ-contentiöse Verfahren nicht für öffentlich-rechtliche Gegenstände wegen concurrirender Privatberechtigung, sondern für Privatgegenstände wegen concurrirenden öffentlichen Interesses eintritt. Diese anomalische Behandlung kann aber kein Grund sein, eine Ausnahme von der civilrechtlichen Regel über die Rechtskraft zu statuiren, wonach jedes Urtheil die Bestimmung hat, das wirklich vorhandene Recht nicht zu ändern, sondern gegen jede künftige Anfechtung zu sichern.

Ad 6. der oben aufgeworfenen Fragen berühren wir noch zum Schluss „den Beweis von Thatsachen“ in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten.

Es bedarf keiner Ausführung, dass für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten das Princip der freien Beweiswürdigung eingeführt werden muss. Alle die Gründe, aus welchen die moderne Theorie, Legislation und Praxis dieses System zum Axiom des mündlichen Processes erhebt, kommen hier in erhöhtem Maasse zur Geltung. Das Verfahren ist summarisch elastisch und bewegt sich in laxeren Formen als der gewöhnliche Civilprocess. Das Contumacialverfahren kann hier nicht streng durchgeführt werden, vielmehr bringt das öffentliche Interesse, von dem die Procedur beherrscht wird, mit sich, dass auch in Abwesenheit der vorgeladenen Partei unter Umständen verhandelt werden kann. Die Verhandlungsmaxime muss hier noch mehr eingeschränkt werden als im Civilprocess. Man kann von den Verwaltungsgerichten nur verlangen, dass sie die Regel des wechselseitigen Gehörs nicht verletzen, unter Beobachtung dieser Regel den wahren Sachverhalt zu ermitteln trachten, und sodann nach ihrem besten Wissen ent-

scheiden. Dagegen lässt sich das Verhältniss zwischen den Gerichten und den Parteien bezüglich der Aufklärung und Ermittlung des Sachverhalts nicht in enge processualische Schranken eindämmen. Ebenso wenig kann die Eventualmaxime, und die allgemeine Regel zur Anwendung kommen, dass die mündliche Verhandlung die ausschliessliche Grundlage für die Entscheidung bildet. Nur wenn es zur Aufklärung der Sache nöthig, kann Seitens des Gerichts das persönliche Erscheinen der Parteien verlangt werden. Alles regelt sich mehr nach freiem richterlichen Ermessen, und von dieser Anschauung muss auch die Frage über die Aufnahme und Würdigung des Beweises beherrscht werden. Man kann in dem Ueberzeugungsbeweis noch weiter gehen als die neueren deutschen Processordnungen, und für die verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten das Princip des französisch-rheinischen Processes einführen, wonach die freie richterliche Würdigung sich nicht bloss bei der Prüfung des Beweisergebnisses, sondern auch in Würdigung der Thatsachen bethätigt. Dass diese discretionaire Gewalt in die sog. „Souveränetät" der Verwaltungstribunale ausarte, ist eine nicht begründete Besorgniss. Die Mitwirkung der Laienelemente bei der Rechtssprechung gewährt die sicherste Bürgschaft, dass die Anwendung der discretionären Gewalt nicht zu Missbräuchen in der Praxis führt.

Was die einzelnen Beweismittel anlangt, so ist der Eid der Parteien soviel wie möglich zu vermeiden, aber nicht völlig zu entlehren, namentlich nicht bei den Rechtsstreitigkeiten mit privatrechtlichen Enclaven, die eine gleiche Behandlung wie die civilprocessualischen Verträge erfordern. Von der Vereidigung der Zeugen und Sachverständigen kann nicht bloss dann Abstand genommen werden, wenn die Parteien darauf verzichten; vielmehr wird auch hier das freie richterliche Ermessen Platz greifen. Bei der Vernehmung der Sachverständigen tritt noch die Rücksicht hinzu, dass häufig die angesehensten und fähigsten Personen des betreffenden Bezirkes in die Lage kommen zugezogen zu werden. Durch eine Nöthigung zum Eide würde man aber diese Vertrauenspersonen weniger geneigt machen, sich vernehmen zu lassen, sofern eine Zwangspflicht zur Abgabe des Gutachtens durch das Gesetz nicht geboten ist. Die auch in die modernen Processgesetze aufgenommene Vorschrift, dass das Gericht nach freiem Ermessen, ohne an das Gutachten der Sachverständigen gebunden zu sein, zu entscheiden befugt ist, wird sich für die Verwaltungsgerichtshöfe gut bewähren. Hierdurch werden die letztern sich in der Lage befinden, z. B. unangemessenen Anschlägen der Taxatoren wirksam entgegenzutreten. Während es für den Civilprocess unerlässlich ist, dass die Sachverständigen zu dem schriftlich eingereichten Gutachten sich gerichtlich bekennen, wird es für das administrativ-contentiöse Verfahren genügen, dass das erkennende Gericht sich von der Authenticität dieses Schriftstückes überzeugt; namentlich in den Fällen, wo die Experten zu den ein für allemal vereidigten Personen gehören.

Die civilprocessualische Bestimmung: dass in den Fällen, wo das Endurtheil der Berufung unterliegt, es genügt, dass in dem Protocoll die stattgefundene Vernehmung vermerkt, und nur der Inhalt der Aussage in den Thatbestand des Urtheils aufgenommen wird (cf. §. 503 des Norddeutschen Entwurfs), kann in Verwaltungsstreitigkeiten auf alle Angelegenheiten extendirt werden, wo der Gerichtshof, vorbehaltlich des gewöhnlichen Rechtswegs, nur eine provisorische Entscheidung erlässt.

Wo der Civilrichter es nicht umgehen kann, einen förmlichen Beweis aufzunehmen, wird der Verwaltungsgerichtshof sich mit einer blossen Bescheinigung, oder — um diesen problematischen Ausdruck zu vermeiden — damit begnügen, dass ihm die fragliche Thatsache glaubhaft oder wahrscheinlich gemacht wird. Doch liegt kein Bedürfniss vor, die eidliche Versicherung der Partei als Bescheinigungsmittel für das Verfahren in verwaltungsrechtlichen Streitigkeiten einzuführen.

Von der Befugniss des Gerichts, die Aufnahme des Beweises durch Sachverständige abzulehnen, wenn es sich selbst die erforderliche Sachkunde beimisst, werden die Verwaltungsgerichte im weitern Umfange Gebrauch machen können, als die Civilgerichte. Die Besetzung der Gerichte mit Organen der Selbstverwaltung gewährt ihnen diese freiere Beurtheilung. Diese Zusammensetzung wird aber auch häufig die Beweisaufnahme über bestrittene thatsächliche Momente entbehrlich machen. Sowie man den Handelsgerichten die Befugniss einräumt, über das Bestehen von Handelsgebräuchen auf Grund eigener Sachkunde und Wissenschaft zu entscheiden, so werden auch die Verwaltungstribunale ermächtigt sein, das Bestehen einer Localobservanz zu constatiren, sofern einzelne Mitglieder hierüber Auskunft zu geben im Stande sind. Aus denselben Gründen wird sich der Verwaltungsgerichtshof öfter, als der Civilrichter, auf Notorietät berufen können.

Die Badische Vollzugsverordnung vom 12. Juli 1864, welche zugleich das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten regelt, beruht im Ganzen auf angemessenen Principien. Nur können wir nicht billigen, dass der Haupteid (unbeschadet der entgegengesetzten Specialgesetze) als Beweismittel ausgeschlossen, und das Handgelübde als Beweismittel zugelassen ist. Auch Bluntschli (krit. Vierteljahrsschrift Bd. 6. S. 288) spricht sich für das letztere aus. Die neuere

Gesetzgebung ist jedoch diesem Surrogat des Zeugeneides abgeneigt. Die Erwägung, dass Eide möglichst zu vermeiden, kann nicht dahin führen, sie durch eine neue Art eines weniger feierlichen Eides zu ersetzen; denn nicht zu häufige Ableistung feierlicher Eide ist als ein Uebel zu beklagen, sondern die Kränkung der Wahrheit durch Gewissenlosigkeit und Leichtsinn, und dieses Uebel wird durch Zulassung des Angelöbnisses an Eidesstatt eher vermehrt als vermindert. Gestützt auf diese Motive haben daher weder die neuesten Processordnungen von Bayern und Würtemberg, noch der Norddeutsche Entwurf das Handgelübde (eidesstattliche Versicherung) als Beweismittel aufgenommen, und darum erscheint es auch nicht opportun, dasselbe für das administrativ-contentiöse Verfahren einzuführen.

B. Gesetzgebung.

Ueber den neuesten Stand der Gesetzgebung in Betreff der Personalhaft.

Von einem bayerischen Juristen.

Folgt man den Ausführungen politischer Blätter und manchen Kammerreden, so kommt man zu der Meinung, dass die Personalhaft allenthalben in den modernen Gesetzen der civilisirtesten Staaten mit Stumpf und Stiel ausgerottet, die persönliche Freiheit endlich zu unbedingter Anerkennung gekommen und höchstens nur noch ein vereinzelter Staat, wie Bayern als Denksäule der zurückgebliebenen Civilisation zu erwähnen sei. — Wahr ist es, dass in Bayern bezüglich der Personalhaft noch die alten, zum Theil in das vorige Jahrhundert zurückreichenden Gesetzesbestimmungen, welche von der humanen Forderung des canonischen Rechts: ut homo liber pro debito non teneatur, etsi res defuerint, quae possint pro debito addici (C. 2. X de pign. 3. 21), wie von den Ideen der Neuzeit gleichweit entfernt sind, bestehen [1]); ja es kann sogar bemerkt werden, dass die Berathung einer auf Umgestaltung der bezüglichen Gesetzgebung abzielenden Regierungsvorlage von der Kammer der Abgeordneten erst kürzlich noch vertagt worden ist. Allein wie diese Vertagung nur aus formalen Rücksichten bis zu der demnächst stattfindenden Berathung des neuen Civilprocessgesetz-Entwurfs beschlossen worden und nicht zu bezweifeln ist, dass im Grunde der Sache die Kammer der Aufhebung der Schuldhaft geneigt sei, so enthalten auch die Bestimmungen der Regierungsvorlage und die sie begleitenden Motive den Beweis, dass die Regierung die Personalhaft als civilrechtliches Strafmittel mit der bisherigen Ausdehnung dem allgemeinen Rechtsbewusstsein nicht mehr entsprechend findet und zu deren Beseitigung entschlossen ist. — Wäre es aber auch anders und bestände in Bayern bei den verschiedenen Gesetzgebungsfactoren nicht diese Einsicht und Geneigtheit zu Reformen, so würde das Beispiel noch mancher anderer — und was bemerkenswerth ist — in Cultur und Civilisation gerade besonders vorgeschrittener Staaten darthun, dass die Personalhaft, so ungerecht und verwerflich sie den Einen erscheint, sich dennoch bis heute da und dort erhalten und mitunter in legislativen Körpern sogar eine unbedingte Vertheidigung gefunden hat, wie denn auch selbst in Frankreich, wo man hierin gegenwärtig den weitestgehenden, radicalsten Anschauungen huldigt, wenige Einrichtungen von Juristen, Oeconomisten und Publicisten seit zwanzig Jahren mit solcher Hartnäckigkeit angegriffen und so energisch vertheidigt worden sind, wie die Leibeshaft. —

Die ausgedehnteste und häufigste Anwendung findet die Leibeshaft nämlich zunächst in England [1]) und zwar sowohl als Strafe für Geldstrafen oder andere Geldverurtheilungen, welchen nicht Genüge geleistet werden kann oder will, wie auch als indirectes Executionsmittel. Der englische Richter spricht namentlich bei kleinen Delicten fast immer eine alternative Strafe aus: entweder diese Geldstrafe oder so und so viel Tage Arrest nach der Wahl des Verurtheilten, welcher dann je nach seinen Mitteln oder nach seinem Character sich für die eine oder die andere entscheiden wird, wobei der Richter wenigstens das erzielt, dass der Verurtheilte nicht ganz der Strafe entgeht, was eintreten würde, wenn er im Falle der Zahlungsunfähigkeit zu Geldstrafe verurtheilt würde, ohne dass für diesen Fall gleichzeitig Gefängnissstrafe substituirt wäre. Der Leib zahlt hier für die Börse, wie der Engländer sagt, und der Richter hat nur darauf Bedacht zu nehmen, die Gefängnissstrafe der Geldstrafe proportionell zu machen, damit eine Strafe die andere aufwiegt.

1) Der gegenwärtige Aufsatz ist bereits im Februar 1869 geschrieben worden.

1) Notes additionelles in der Revue de droit international etc. par Asser, Rolin-Jacquemyns und Westlake; 1869. I. 31 u. folg.

In dieser Bedeutung als Strafe kommt aber die Personalhaft des englischen Rechts hier weniger in Betracht, vielmehr ist ihre Anwendung als indirectes Executionsmittel derjenige Punkt, worin die englische Gesetzgebung und Gerichtspraxis heute noch ganz strengen und nach der modernen Auffassung anderer Staaten veralteten Ansichten huldigen. Nach dem gemeinen englischen Rechte kann nämlich der Gläubiger, welcher ein gerichtliches Urtheil gegen seinen Schuldner erlangt hat, diesen bis zur Bezahlung einsperren lassen, verliert dadurch aber das Recht des Zugriffes auf das Vermögen, so dass, wenn er seinen Schuldner freilässt, jedes Recht aus dem Urtheil dadurch erschöpft ist. Ein Gesetz vom J. 1844 verbietet die Leibeshaft bei allen Verurtheilungen unter zwanzig Pfund ausser den Kosten des Prozesses, es sei denn nach der Ansicht des Richters die Schuld contrahirt: 1) unter falschen Vorwänden — false pretences — oder 2) in betrügerischer Absicht oder endlich 3) ohne ernstliche Aussicht, sie zahlen zu können. — Die Grafschaftsgerichte — county courts — früher für Klagen nicht über zwanzig und seit neuerer Zeit bis zu fünfzig Pfund competent, können in diesen drei Fällen, sowie wenn der verurtheilte Schuldner betrügerischerweise von seinem Vermögen beseitigt, verheimlicht oder übertragen hat, oder wenn es dem Richter scheint, dass er die Mittel habe, um dem Urtheile zu genügen oder dass er sie seit seiner Rechnungsstellung gehabt habe, die Leibeshaft anwenden. Die Einsperrung auf Verordnung der Grafschaftsgerichte hat aber in keinem Falle die Wirkung, dem Urtheile zu genügen, noch die Execution gegen das Vermögen des Schuldners zu beseitigen. — Der Kanzleigerichtshof verfügt in den sehr verschiedenen Fällen seiner Competenz die Leibeshaft wegen Ungehorsam gegen jedes seiner Decrete, wodurch die Zahlung einer Summe verordnet ist und welches er gleichzeitig an dem Vermögen vollziehen lässt. —

Man würde aber sehr irren, wollte man aus dem Fortbestehen dieser alten Gesetzesbestimmungen bis auf unsere Tage folgern, dass man in England hinsichtlich der mit der Personalhaft als Executionsmittel verknüpften Missbräuche und Missstände nicht die gleichen Erfahrungen gemacht habe, wie anderwärts, wo die statistischen Erhebungen gezeigt haben, dass die grosse Mehrzahl der dem Schuldarrest verfallenden Personen nicht aus bedeutenden Handelsleuten, sondern aus kleinen Industriellen, Handwerksleuten und dergl., die den Miethzins nicht zahlen können, besteht. In ähnlicher Weise hat die Erfahrung gezeigt, dass im Queens' Bench Gefängnisse selten Banquiers, wohl aber unglückliche Familienväter oder leichtsinnige, junge Leute angetroffen werden, durch deren Verhaftung ein unrechtmässiger Druck auf die Familie geübt werden soll. Wenn gleichwohl ein im vorigen Jahre dem Hause der Lords durch den Lordkanzler Cairns vorgelegter Gesetzentwurf — judgment debtors bill — behufs Abschaffung der Leibeshaft wegen Schulden nicht zum Gesetze erhoben wurde, so waren daran ganz ähnliche formale Umstände Schuld wie bei dem bayerischen Regierungsentwurfe über Aufhebung der Personalhaft. Der englische Gesetzentwurf beabsichtigte die Abschaffung der Leibeshaft sei es für den Kanzleigerichtshof, sei es für die höheren Gerichtshöfe des gemeinen Rechts, vorbehaltlich bezüglich der Letzteren des Falles, wo unterstellt werden kann, dass der Schuldner England zu verlassen beabsichtige. In diesem Falle beschränkte der Gesetzentwurf die Haft auf einen Monat, und benahm ihr die Wirkung, den Zugriff des Gläubigers zu dem Vermögen des Schuldners zu hindern, während hinsichtlich der Grafschaftsgerichte es im Ganzen bei den bisherigen Bestimmungen verbleiben sollte. — Da dieser, wie man sieht, sehr engherzige Gesetzentwurf jedoch in Wechselbeziehung mit einem andern über Falliment stand, zur Berathung des letzteren aber die Sessionsdauer zu kurz schien, so hat der Lordkanzler beide Gesetzentwürfe zurückgezogen.

Gleich ausgedehnte Anwendung findet die Leibeshaft in einem andern Handelsstaat: in den Niederlanden, wo sie in Civil- und Handelssachen, man kann sagen, noch in neuerer Zeit, nämlich seit 1838 durch das damals an die Stelle des französischen Gesetzbuches getretene Civilprocessgesetzbuch geregelt und mit unbedeutenden Modificationen für Civilsachen nicht blos in den zahlreichen Fällen der Art. 2059 und 2060 des Code Napoleon, sondern auch bei Rechnungsrückständen der Vormünder, Curatoren, Sequester etc. sowie bei Schadensersatz für durch eine strafbare Handlung Verletzte, soferne der Betrag 150 Franken übersteigt, endlich gegen alle Fremde, welche in den Niederlanden keinen Wohnsitz haben, wegen aller zu Gunsten von Niederländern contrahirten Schulden zulässig erklärt worden ist. Ferner ist Leibeshaft in Handelssachen gegen alle Kaufleute wegen Handelsschulden und zwar selbst solche, welche zu Gunsten eines Nichthandelsmannes eingegangen worden sind, zulässig; ebenso gegen alle Personen, Kaufleute oder nicht, welche Wechsel ausgestellt, indossirt, acceptirt oder verbürgt haben, sowie für alle Seeverträge. Ausserdem wird Leibeshaft noch gestattet im Interesse der Prozessinstruction gegen ausbleibende Zeugen, wegen Vorenthaltung mitgetheilter Actenstücke, gegen den Failliten und gegen Fremde, und zwar schon vor der Verurtheilung wegen Schulden zu Gunsten von Niederländern. — Die grosse Vorliebe der niederländischen Gesetzgebung für Personalhaft macht sich aber mit grösster Härte noch weiter geltend, indem sie z. B. Frauen und 70 Jährige nur in einigen der obigen Fälle frei werden

lässt, und das Maximum der Haftdauer ohne Rücksicht auf den Betrag der Schuld bis auf fünf Jahre ausdehnt. — In Holland in den Generalstaaten mehrmals bekämpft, aber immer von den Justizministern vertheidigt, hat die Leibeshaft, zu deren Gunsten sich die meisten holländischen Juristen, welche sich über diesen Gegenstand ausgesprochen, erklärt hatten, in dem neuen Prozessgesetze von 1866/67 ihren Platz unter den Executionsmitteln mit mehreren, meist aber sehr unerheblichen Modificationen behalten. —

Richtet man aber auch den Blick auf Länder, in welchen die Abschaffung der Personalhaft entweder bereits gesetzlich ausgesprochen oder doch schon mit sicherer Aussicht auf die Tagesordnung gesetzt ist, so vermisst man hier bei Beseitigung dieser dem Untergang geweihten Einrichtung immerhin jene Entschiedenheit und Gründlichkeit, welche nicht blos in der Wahl des Princips nicht schwankt, sondern auch, sobald sie ein Princip als richtig erkannt und angenommen hat, vor dessen consequenter Durchführung nicht zurückscheut. Kann man dem neuesten französischen Gesetze über Leibeshaft — contrainte par corps — vom 22. Juli 1867 eben in dieser Beziehung manchen Vorwurf machen, so scheint es nach der zwar kurzen Verhandlung in der bayerischen Abgeordnetenkammer fast, als ob auch hier das Bedürfniss gefühlt worden sei, daran zu erinnern, dass man sich vor Allem über das Princip selbst, von welchem man bei Bestimmung des Umfanges, in welchem die Personalhaft beibehalten werden könne, ohne gegen die Idee des Rechts und der Billigkeit zu verstossen, Klarheit zu verschaffen und das Erkannte unverrückt im Auge zu behalten habe. — In Beziehung auf das französische Gesetz vom 22. Juli 1867 hat Asser, Advocat und Professor des Rechtes an der Universität in Amsterdam, welcher schon in einem vorjährigen Aufsatze der Revue de Gids unter dem Titel Geld en Vrijheid (Geld und Freiheit) das Princip der Leibeshaft vom Standpuncte des Rechtes und der Socialöconomie angegriffen und, entgegen den an diesem Executionsmittel festhaltenden holländischen Juristen, dessen Entbehrlichkeit für den Credit nachgewiesen hat, in neuester Zeit in der belgischen Revue de droit international et de Legislation comparée eine sehr scharfsinnige Untersuchung über die wesentliche Idee jenes Gesetzes veröffentlicht und nachgewiesen, wie man auch bei Schaffung dieses Gesetzes häufig den Muth verloren hat, die streng logischen Folgerungen des einmal angenommenen Princips zu verfolgen und sich vor Inconsequenzen manchfacher Art, ja sogar in Beziehuug auf die Wahl des Princips selbst zu bewahren. —

In den modernen Ideen kann, wie Asser Behufs klarerer Uebersicht des kritischen Terrains in Erinnerung bringt, die Leibeshaft nur als indirectes Executionsmittel oder als Strafe aufgefasst werden. Als Ersteres bezweckt sie den widerstrebenden Schuldner durch Androhung und Vollzug einer Civileinsperrung von längerer oder kürzerer Dauer zu zwingen, seine Gläubiger zu befriedigen. Als Strafe will sie den gegen ein Strafgesetz Zuwiderhandelnden, welcher die ihm vom Gesetze auferlegten Geldverpflichtungen nicht erfüllen will oder kann, mit Gefängniss belegen, als Ersatz für den Schaden, welchen ihm die Erfüllung dieser Verpflichtungen verursacht haben würde. Der ersterwähnte Character als indirectes Executionsmittel war der Leibeshaft vor dem Gesetze vom 22. Juli 1867 eigen, und machte sie logisch zulässig auch ohne strafbares oder Civil-Vergehen selbst gegen solche Schuldner, welchen keine Nachlässigkeit, Unklugheit etc. vorgeworfen werden konnte, endlich gegen Kaufleute und Fremde in allen Fällen. Obwohl nun logischerweise hierbei diejenigen Schuldner hätten ausgenommen werden müssen, welche ihre Zahlungsunfähigkeit nachgewiesen hatten, so hat man seiner Zeit diese Consequenz dennoch bis auf einige Ausnahmsfälle aus dem zweifachen eben so unrichtigen als verwerflichen Grunde zurückgewiesen: erstens weil die Zahlungsunfähigkeit zu schwer zu constatiren sei und dann, weil die Hoffnung bestehe, dass Verwandte, Freunde oder bei dem Dotalsystem die Frau, um die Haft zu beseitigen, durch Beschaffung von Mitteln den oder die Gläubiger befriedigen würde. — Das neue französische Gesetz über Leibeshaft huldigt dagegen, wie Asser eben so scharfsinnig als überzeugend darlegt, gewissermassen sowohl dem Systeme, welches die Leibeshaft als indirectes Executionsmittel auffasst, wie jenem, wonach sie Strafe sein soll, welche beiden Vorstellungen den Gedanken des Gesetzgebers beeinflusst haben. Bevor dieses jedoch nachgewiesen wird, muss vor Allem betont werden, dass das neue Gesetz die Leibeshaft in Civil- und Handelssachen wie gegen Fremde ohne Ausnahme, selbst bei Verurtheilungen wegen Quasi-Civildelicten oder in Fällen, worin dolus, fraus oder mala fides am deutlichsten hervortreten wie z. B. bei Stellionat auf die absoluteste Art abschafft und sie nur in Verbrechens-, Vergehens- und Polizeisachen beibehält. — In diesen Fällen ihrer allein noch zulässigen Anwendung erscheint die Leibeshaft hinsichtlich zahlfähiger Verurtheilter, welche z. B. ihre Zahlungsmittel dem Zugriffe entziehen, als ein gesetzliches Zwangsmittel der Gesellschaft gegen den Schuldner, während sie bei zahlungsunfähigen Verurtheilten in gewisser Beziehung die Substitution einer Strafe an die Stelle einer anderen enthält, so dass „der Leib für die Börse zahlt.“ Die Idee des Gesetzes schliesst sich also, wie die Motive des Letzteren noch deutlicher ersehen lassen, principiell in

beiden Fällen an die Auffassung der Leibeshaft als Strafe an. Gleichwohl betrachtet es dieselbe als indirectes Zwangsmittel, was Asser dadurch erklärt, dass das Gesetz in seinen wesentlichen Punkten das alte Princip der von ihm abgeschafften Gesetze über Leibeshaft beibehält, so dass man in seinen Detailbestimmungen kaum Einige findet, welche an die herrschende Idee des Gesetzes, wonach die Leibeshaft nur noch wie eine Strafe wirken soll, zu erinnern scheinen. Der Gesetzgeber hatte nicht den Muth zu einer mit logischer Nothwendigkeit aus dem angenommenen Princip folgenden radicalen Reform des Systems der alten Gesetze, von denen er vielmehr so viel beibehielt, als der neuen Theorie nicht direct entgegen war, eine Wahrnehmung, welche man auch seiner Zeit bei der Revision des Code pnaél und code d'instruction criminelle vom Jahr 1832 gemacht hat, wo man theils wegen der Schwierigkeit des Unternehmens, theils wegen Widerstand und den dadurch herbeigeführten Transactionen sich darauf beschränkte, fragliche Gesetze in verschiedenen Puncten zu modificiren, im Ganzen aber die alte Theorie bestehen zu lassen. —

Die Inconsequenz des Gesetzgebers in der Auffassung des Characters der Leibeshaft als Strafe und als indirectes Executionsmittel tritt z. B. im Artikel 10 hervor, wonach die Verurtheilten, welche ihre Zahlungsunfähigkeit nachweisen, der Leibeshaft erst nach Ablauf der Hälfte der durch das Urtheil fixirten Zeitdauer entlassen werden.

Wenn, hat man hiergegen bemerkt, die Leibeshaft nur als indirectes Executionsmittel aufgefasst worden wäre, so wäre es unbillig, ihr Denjenigen zu unterwerfen, dem seine nachgewiesene Zahlungsunfähigkeit jede Möglichkeit des Vollzugs benahm. Desshalb schlug Jules Favre ein Amendement vor, wonach Verurtheilte, welche ihre Insolvenz nachgewiesen hätten, sofort in Freiheit gesetzt werden sollten, was aber Justizminister Baroche als gegen das Princip des Gesetzes und gewisse Nothfälle von Repression verstossend bekämpfte, indem er darauf hinwies, dass die Zoll-, Forst- und Auflagendefraudationen fast immer durch Unzahlfähige begangen würden, für welche die Leibeshaft die Geldstrafe ersetzen müsse, wenn nicht die gegen sie ergangenen Verurtheilungen illusorisch sein sollten.

Die consequente Verfolgung dieses Raisonnements würde aber dahin geführt haben, die Leibeshaft in ihrem ganzen urtheilsmässigen Umfange vollstrecken zu lassen; allein man wagte nicht, so weit zu gehen, und begnügte sich, die Zahlungsunfähigen nur einer Leibeshaft von der Hälfte derjenigen Dauer zu unterwerfen, welcher jene Verurtheilten unterliegen, welche ihre Unzahlfähigkeit nicht nachweisen und also die Vermuthung bestehen lassen, dass sie den Betrag ihrer Geldverurtheilungen wohl zahlen können, aber nicht wollen. Auf diese Art garantirt die Leibeshaft die Geldstrafe sowie die Ersatz- und Entschädigungsansprüche nebst den Kosten zum Vortheil des Staates wie der Privaten, und hierin liegt eine neue Inconsequenz, indem man, obwohl vom Princip ausgehend, dass die Leibeshaft in der Folge nur Strafcharacter haben solle, sie gleichwohl ausser zum Ersatz für Geldstrafe und analoge pecuniäre Verurtheilungen, auch auf Kosten und Ersatz- wie Entschädigungsansprüche ausgedehnt hat, da dieses in allen Fällen, selbst bei Criminalsachen Civil- und nicht strafrechtliche Verurtheilungen sind. — Dieser Widerspruch wurde auch namentlich von Denjenigen hervorgehoben, welche die Leibeshaft auch in Civilsachen aufrecht erhalten wissen wollten. Wenn, sagten sie, die Leibeshaft gerecht ist bei Civilverurtheilungen, welche mit einer Verletzung des Strafgesetzes verknüpft sind, warum will man sie nicht bei allen Fällen aufrecht erhalten, wo dolus, fraus oder mala fides und sei es auch nur bei Civildelicten oder Quasidelicten hervortreten, und wo sich oft eine noch grössere Verdorbenheit kundgibt und noch strengere Massregeln angezeigt sind, als bei Delicten des Strafgesetzes? Asser findet es ebenfalls schwierig, hiergegen Etwas zur Widerlegung zu sagen; denn wenn es im Princip feststand, dass die Leibeshaft fernerhin nur als Strafe dienen sollte, so war es logisch, dass sie sich als accessorische Garantie nur auf die eigentlichen Strafen zu erstrecken habe. Aus dieser Verlegenheit half man sich mittelst eines Vergleichs, indem man die Leibeshaft für die Kosten nur zu Gunsten der Privaten, nicht aber auch des Staates eintreten lässt.

Die Vorschriften der älteren Gesetze über den Vollzug der Urtheile, welche Leibeshaft anordnen, über die Recommandation schon eingesperrter Schuldner, über die Pflicht des Gläubigers zur Hinterlegung der Alimente und über die Freilassung des Schuldners, wenn diese Hinterlegung nicht rechtzeitig erfolgt ist, kehren fast ohne Aenderung im neuen Gesetze wieder, stimmen aber schlecht mit der Auffassung der Leibeshaft als Strafe, namentlich in der französischen Gesetzgebung, wo mit seltenen Ausnahmen wie bei Ehebruch, es nur öffentliche Strafen und keine Privatstrafen gibt, welche in ihrem Vollzuge dem Belieben der beschädigten Partei überlassen sind; sie schliessen sich enge an die Idee der Leibeshaft als indirectes Executionsmittel an, was namentlich da der Fall ist, wo die Verurtheilungen zu Gunsten der beschädigten Partei nicht von einem Straf- sondern von einem Civilgerichte wegen eines vorher vom Strafgerichte festgestellten Verbrechens, Vergehens oder einer Polizeicontravention ausgehen. — Andere Bestimmungen, eben so verträglich mit der Auffassung als Strafe wie mit der als indirectes Executionsmittel, wie

namentlich betreffs der Dauer der Leibeshaft, der Befugniss des Schuldners, sie durch Bürgschaft abzuwenden, des Alters über und unter welchem die Schuldner von Leibeshaft frei sind u. s. w. haben im neuen Gesetze wesentliche Milderungen erfahren.

Weniger radical als das französische Gesetz, welches die Leibeshaft in allen Civil- und Handelssachen sowie gegen Fremde unbedingt aufhebt, ist das österreichische Gesetz vom 4. Mai 1868, welches die Leibeshaft wohl ebenfalls bei Wechsel- oder anderen Schuldsachen ausschliesst, sie aber als Präventivverhaftung bei Fluchtgefahr auch ferner zulässig erklärt. Von dem gleichen prophylactischen Gesichtspunkte geht das norddeutsche Bundesgesetz v. 29. Mai 1868 aus, indem es die Leibeshaft unter gewissen Vorbehalten in Civilsachen abschaffend bestimmt, dass sie zwar insoferne nicht mehr als Executionsmittel in Civilsachen angeordnet werden darf, als sie die Zahlung einer Summe Geldes oder die Leistung einer gewissen Quantität vertretbarer Sachen oder Werthpapiere erzwingen soll, dass sie aber als Sicherungsmittel für den Beginn und Fortgang des Prozesses sowie dagegen, dass der Schuldner sein Vermögen der Execution entziehe, auch in Zukunft Anwendung finden kann. — Am radicalsten verfuhr der belgische Gesetzentwurf v. 28. November 1866, indem er die Leibeshaft unbedingt für alle Fälle und Sachen abschaffte. — Ein Gegenentwurf mehrerer Repräsentanten bezweckte die Aufrechthaltung der Leibeshaft in Handels- und Civilsachen, gegen Fremde oder bei Geld oder öffentlichen Werthpapieren im Falle von dolus, fraus oder Gewalt, oder wenn dargethan ist, dass der Schuldner nicht zahlungsunfähig ist. Das Maximum der Haftdauer sollte zwei Jahre sein. — Indem wir das System, wie es zur Begründung dieses Gegenprojectes vom Berichterstatter Professor Delcour entwickelt wurde, in Kürze andeuten und die Kritik desselben durch Rolin-Jacquemyns, Advocat am Appellhofe zu Gent, aus der oben erwähnten Revue beifügen, bekommen wir Gelegenheit unseren eigenen Standpunkt, von welchem aus wir die Personalhaft betrachten, anzugeben.

Die Leibeshaft, sagt Delcour, ist nach ihrem Zweck ein indirectes Executionsmittel, schwer zu ersetzen und darum wäre es unklug, sie abzuschaffen; gleichwohl ist die Anwendung dieses Mittels rechtlich nur bei mala fides, dolus, fraus oder vis zulässig, „da es dann eine Strafe, aber „eine reine Civil- und wesentlich von der Strafe „in peinlichen Sachen verschiedene Strafe“ ist, welche Unterscheidung sich auf die Eintheilung der Gesetzesverletzungen in delits civils und in delits correctionels stützt, je nachdem sie blos Private oder ausserdem auch die öffentliche Ordnung verletzen. Wenn der Schaden durch ein delit civil entstand, worin würde der Schutz gegen dolus und fraus bestehen ohne Leibeshaft? Man muss mit dem Generalprocurator am Appellhofe von Gent wiederholen, dass die Gesellschaft ihre Aufgabe nicht erfüllen würde, wenn sie das Opfer entwaffnen würde. — Nach diesem Ideengang ist die Leibeshaft des Schuldners nur eine Civil-Sanction, nur ein bürgerliches Schutzmittel.“ —

Gegen diese Ausführung bemerkt Rolin-Jacquemyns ganz richtig, dass sie die innere Berechtigung der Leibeshaft nicht mehr in der wirklichen oder vermeintlichen Nützlichkeit derselben erkennt, sondern im Gegentheil als Element dieser Legitimität den Beweis eines gewissen Grades von Verschuldung auf Seite des Schuldners fordert, weshalb es sich also nur noch frage, ob die Leibeshaft, auf den Character einer reinen Civilstrafe zurückgeführt, die für eine jede Strafe — Civil oder Criminal — wesentlichen Bedingungen erfülle? worauf Rolin-Jacquemyns eine entschieden verneinende Antwort gibt, weil 1) die Strafe der Leibeshaft nicht nach Verhältniss der Verschuldung treffe, da sie nur nach der Grösse der Schuldsumme ausgemessen werde, 2) jedes strafbare Delict genau definirt und dem Ermessen des Richters möglichst wenig überlassen sein müsse; es heisse aber nicht definiren, wenn man ganz allgemein sage: im Falle von dolus, fraus oder vis, welche Fassung Niemand in ein Strafgesetz aufzunehmen wagen würde; 3) die Leibeshaft als Strafe folge nicht nothwendig dem Delicte, es müssten zur Verschuldung des Schuldners noch seine wirkliche Unzahlfähigkeit und ein wahres Bedürfniss der Rache beim Gläubiger, also der Verschuldung ganz fremdartige Elemente hinzukommen. Habe der Schuldner geheime Mittel, so hänge es von ihm ab, sich der Strafe seines bösen Glaubens zu entziehen, indem er zahle, und wenn der Gläubiger sich nicht rächen wolle, so habe er kein Interesse, auf seine Kosten einen Zahlungsunfähigen einsperren zu lassen. — Hat die Gesellschaft, fährt Rolin-Jacquemyns fort, Interesse, über die Grenze jener civilrechtlichen Bestimmung (art. 1382 c. civ.), wonach Jeder mit seinem Vermögen, aber nur mit diesem für den durch seine Schuld verursachten Schaden einzustehen hat, hinauszugehen und ein Mehreres zu thun, so kann der Gesetzgeber eine Strafe aussprechen; allein dann schafft er ein wahres Strafvergehen, dessen Ahndung durch die sociale Gewalt selbst verfolgt werden muss. Ausserhalb dieser Principien erniedrigt sich das Gesetz zum Werkzeug eines unerlaubten Druckes auf Dritte oder der Privatrache.

Soferne diese ganze Kritik des obigen Gegenentwurfs, wie es namentlich nach den vorstehenden Schlussworten Rolin-Jacquemyns' scheint, sich nur auf die Fälle von dolus, fraus oder vis, und nicht auch auf den zuletztangeführten Fall des Nachweises, dass der Schuldner nicht unzahlfähig ist, bezieht, nehmen wir keinen Anstand,

der Anschauung Rolin-Jacquemyns' und der Verwerfung des fraglichen Gegenentwurfs beizustimmen, welchen wir nur in so weit gerecht und zweckmässig finden, als er die Leibeshaft zulässt, wenn dargethan ist, dass der Schuldner nicht zahlungsunfähig ist. Ja man kann hierin sogar insoferne noch eine besondere Begünstigung des Schuldners finden, als primär der Gläubiger mit dem Beweise der Zahlfähigkeit und nicht sofort der Schuldner mit jenem der Insolvenz belastet wird, was doch gerechtfertigt wäre, da, wer Schulden contrahirt, präsumirt werden darf, dass er die zur Tilgung derselben erforderlichen Mittel besitze und also, wenn er das Gegentheil behauptet, auch zum Beweise desselben verpflichtet ist. — Die Hauptsache aber ist — und das muss stets im Auge behalten werden —, dass die Zulässigkeit der Leibeshaft immer auf der Möglichkeit zu zahlen, auf dem Vorhandensein von Zahlungsmitteln des Schuldners beruhen muss, in welcher Beziehung jedenfalls eine Bescheinigung oder eine in den Umständen des Falles begründete Vermuthung genügen muss.

Wie die Rechtmässigkeit dieser so modificirten Schuldhaft nach dem schon bisher Angedeuteten nicht beanstandet werden kann, so ist umgekehrt die principielle Grundlage der Leibeshaft nach dem gegenwärtig z. B. in Bayern noch geltenden Rechte — um bei diesem einige Augenblicke zu verweilen —, wonach bei gewissen Gattungen von privilegirten Forderungen, insbesondere bei Wechsel- und Merkantilforderungen der Schuldner ohne Rücksicht darauf, ob er zahlungsfähig ist oder nicht, blos auf Grund der Thatsache hin, dass er Schuldner ist, in Haft genommen werden kann, bis die Schuld bezahlt ist, eine durchaus ungerechtfertigte und unmoralische, wie der Gesetzgebungsausschuss der Kammer der Abgeordneten durch das Organ seines Referenten anerkannt hat. — In den Motiven zu denjenigen Bestimmungen des Civilprocessgesetz-Entwurfs vom Jahre 1861, worin die Personalhaft neu geregelt wird, ist zwar gesagt, dass die grossen Interessen des Handelsverkehres, besonders die Aufrechthaltung des Wechselcredits es rechtfertigen möchten, die Personalhaft als Vollstreckungsmittel zuzulassen; allein abgesehen von allen übrigen Gründen, welche hiergegen geltend gemacht werden können, reicht schon die eine und zweifellos richtige Erwägung zum Fernhalten dieser Ausnahmsbestimmungen von der grundsätzlichen Beseitigung der Leibeshaft hin, dass kein Opportunitätsgrund, und wenn er an und für sich vollkommen stichhaltig wäre, ausreichend sein kann, die Fortdauer eines Zustandes zu rechtfertigen, dessen Basis mit den Grundsätzen des Rechtes und der Sittlichkeit im Widerspruche steht. — Abgesehen von jenen angeblich durch überwiegende Rücksichten gebotenen Ausnahmen erkennen aber die Motive des beregten Civilprozessgesetz-Entwurfs an, dass der Personalarrest sich mit den Grundrücksichten des öffentlichen Rechts, mit der Achtung, welche der Staat der individuellen Freiheit schuldet und mit den Forderungen der Moral nicht wohl vereinigen lasse. Die mit dem Verluste der Freiheit verbundenen Leiden, die Beschädigung der Gesundheit des Schuldners, die Zerstörung seines Familienglückes, die Nachtheile für seine Angehörigen sind ausser Verhältniss mit dem Geldverluste, welcher durch den Arrest möglicherweise für den Gläubiger abgewendet werden soll. Das Mittel soll theils gegen den Schuldner selbst wirken, um ihn zur Verwendung verborgener Hülfsquellen zu nöthigen, theils gegen Dritte, dem Schuldverhältnisse fremde Personen, Verwandte, Freunde u. s. w. des Schuldners, damit diese für ihn Zahlung leisten. Zu letzterem Zwecke kann sicher die Anwendung des Personalarrestes in keiner Weise Billigung finden, während die Erfahrung lehrt, dass auch gegen den Schuldner selbst der Arrest nur selten den beabsichtigten Erfolg hat. Man muss daher annehmen, dass häufig der Vollzug des Schuldarrestes auf sonstigen unlauteren Motiven des Gläubigers beruht. Alles dieses gilt nicht blos von den gewöhnlichen Schuldverhältnissen, sondern auch von den meisten Verpflichtungen besonderer Art, wofür der Arrest in manchen Gesetzgebungen zugelassen ist, wie Stellionat, depositum necessarium, Verbindlichkeiten öffentlicher Beamte u. s. w. — Unter dem Einflusse dieser Erwägungen glaubte der Civilprozessgesetzentwurf vom J. 1861 die persönliche Verhaftung als Vollstreckungsmittel streng auf das Bedürfniss zu beschränken, indem er sie ausser den Fällen verweigerter Actenrückgabe und verzögerter Hinterlegung eines Steigerlöses (Art. 150 und 862) durch Art. 998 in denjenigen Fällen zulässig erklärte, in welchen sie zufolge Art. 576 als Vorsichtsverfügung angewendet werden kann, was wegen Gefahr, die Forderung ganz oder theilweise zu verlieren, vorbehaltlich der Bestimmungen des Wechsel- und Handelsrechtes nur der Fall sein sollte: 1) gegen Ausländer, insoweit gegen dieselben die Zuständigkeit der bayerischen Gerichte begründet ist, wenn sie nicht unbewegliches Vermögen in Bayern besitzen, dessen hypothekfreier Werth dem Betrage der Forderung entspricht [1]); 2) gegen Inländer, wenn sie auf der Flucht begriffen oder derselben dringend verdächtig sind. — Dabei wurde vorausgesetzt, dass die Forderung eine bereits klag-

1) Ueber diese dem französischen Rechte entstammende Massregel gegen Ausländer vergl. einen in nationalöconomischer wie rechtlicher Beziehung interessanten Artikel über Schuldhaft in der Beilage Nr. 17 zur Augsb. Allg. Zeitung vom 17. Januar 1869 abhin.

bare sei und gegen einen Ausländer mindestens hundert, gegen einen Inländer mindestens zweihundert Gulden betrage.

Die Aufnahme dieser, wie wir sehen werden, im Laufe der Ausschussberathungen zu Gunsten der Aufhebung der Leibeshaft noch erweiterten und modificirten Bestimmungen in dem der Kammer gegenwärtig zur Berathung und Beschlussfassung unterliegenden Entwurf einer neuen Civilprozessordnung hat aber die bayerische Staatsregierung inzwischen nicht übersehen lassen, durch Vorlage eines Specialgesetzentwurfes über Personalhaft deren unverzügliche Beseitigung zu erstreben, da sie erwog, dass wenn auch die Civilprozessordnung in der gegenwärtigen Legislaturperiode endgültig beschlossen wird, gleichwohl noch bis zu deren factischem Inslebentreten längere Zeit verfliessen und es unmenschlich sein würde, inzwischen die Leiden der Haft gegen solche Unglückliche, welche dieser zwar formell gültigen, aber materiell ungerechtfertigten Massregel verfallen sind, fortdauern zu lassen.

Nach Artikel 1 dieses Specialgesetzentwurfes, dessen Bestimmungen nicht nur ihrem wesentlichen Inhalte, sondern auch grossentheils ihrem Wortlaute nach, nur eine Reproduction dessen sind, was die Gesetzgebungsausschüsse der beiden Kammern bei der Berathung des Civilprozessgesetzentwurfes in dieser Materie festgesetzt haben, soll die Schuldhaft aufrecht erhalten werden gegen Ausländer, wenn sie nicht in Bayern unbewegliches Vermögen besitzen, dessen hypothekenfreier Werth dem Betrage der Forderung entspricht; zweitens auch gegen Inländer, welche flüchtig oder der Flucht dringend verdächtig sind, oder dauernden Aufenthalt ausserhalb Bayern entweder schon genommen haben oder zu nehmen im Begriffe sind; drittens wenn das gegen den Schuldner eingeleitete Vollstreckungsverfahren erfolglos geblieben ist, derselbe aber Befriedigungsmittel besitzt, die er dem Zugriffe des Gläubigers entzieht. — Als ein Ergebniss der gemeinschaftlichen Ausschussberathungen hat sich ferner herausgestellt, dass die Personalhaft in einer Beziehung noch gemindert und gemildert werden müsse, um das dem Entwurfe zu Grund liegende Princip consequent durchzuführen und unzulässige Härte zu beseitigen, zu welchem Zwecke vom Ausschusse begutachtet und vom Justizminister als Zusatzanträge dem Entwurfe beigefügt worden sind: einmal die Bestimmung, dass der Verhaftete auf seinen Antrag der Haft zu entlassen sei, wenn er glaubhaft darthut, dass er keine Mittel zur Befriedigung seines Gläubigers besitze, da hiermit die Haft die Basis ihrer Zulässigkeit verliert. — Die zweite als nothwendig erkannte Zusatzbestimmung war die, dass die Schuldhaft, nachdem sie doch nur auf Grund einer Vermuthung hin verhängt worden ist, und natürlich auf diesen Grund hin nicht in infinitum verhängt bleiben darf, nach Ablauf einer bestimmten Zeit aufhören muss, wenn nicht von diesem Zeitpunkte an der Gläubiger zu beweisen — nicht mehr blos zu bescheinigen, sondern förmlich zu beweisen — im Stande ist, sein Schuldner habe wirklich noch Zahlungsmittel.

Formale Erwägungen haben aber gehindert, dass der fragliche Specialgesetzentwurf nebst diesen Zusatzartikeln einer eingehenden Berathung in der Kammer unterzogen wurde, indem man es vermeiden wollte, dadurch der Berathung des Civilprocessgesetzentwurfes, aus welchem jener Specialgesetzentwurf eigentlich nur ein Stück darstellt, vorzugreifen und mancherlei bedenkliche Inconvenienzen beizuführen. — Zwischen diese Gefahr und das dringende Gebot der Humanität, welche die ungesäumte Aufhebung der Schuldhaft verlangt, wie sie zur Zeit noch in Bayern besteht, gestellt, schlug der Ausschuss vor, die vom Gesetzentwurfe beabsichtigte Aufhebung der jetzt geltenden Gesetze über die Schuldhaft zu beschliessen und die Berathung und Beschlussfassung über alle anderen Bestimmungen des Entwurfs aber für die Berathung und Beschlussfassung über den Civilprocessgesetzentwurf vorzubehalten. — Gegen diesen Vorschlag, mit der Personalhaft tabula rasa zu machen, um sie demnächst nach dem Entwurfe der Civilprocessordnung mindestens theilweise wieder einzuführen, wurde der vom legislatorischen Standpunkte nicht zu rechtfertigende Missstand einer Fluctuation der Gesetzgebung während zwei bis drei Jahren geltend gemacht und insoferne von der Kammer beachtet, als sie einen einfach auf Vertagung der Berathung und Beschlussfassung des Gesetzentwurfes über Personalhaft bis nach vollendeter Berathung und Beschlussfassung über den Entwurf der Civilprozessordnung gestellten Antrag zum Beschlusse erhob.

Ersieht man auch aus den eben besprochenen beiden Gesetzentwürfen und den bis jetzt wenigstens zu Tag getretenen Ansichten der bayerischen Kammer, dass man in Bayern nicht so radical wie etwa in Frankreich und Belgien mit der Leibeshaft aufzuräumen und sie in Civil- und Handelssachen ganz abzuschaffen geneigt ist, so kann doch das zur Beruhigung dienen, dass das Princip, welches in der Materie der Schuldhaft festgehalten werden muss, um nicht in Willkühr und dem Vorwurfe des Mangels innerer Berechtigung zu verfallen, das Princip nämlich, dass in Zukunft Niemand schon desshalb eingesperrt werden soll, weil er etwas schuldig ist, das er nicht bezahlt, ohne Rücksicht darauf, ob er die Mittel zur Zahlung besitzt oder nicht, in welchem ersteren Falle allein Behufs Beischaffung oder Sicherung dieser Mittel die Personalhaft gerechtfertigt werden kann, in der Kammer von verschiedenen Seiten ausdrücklich und ohne Widerspruch zu erfahren, als der Grundgedanke der neuen Gesetzgebung bezeich-

net worden ist. In diesem Sinne und mit dieser Beschränkung sind, wie besonders der Abgeordnete Dr. Völk mit Nachdruck und Schärfe hervorgehoben hat, die obenangeführten Fälle der Zulässigkeit der Haft zu verstehen, so dass wenn Vermögen notorisch nicht vorhanden ist, man den Ausländer wie den Inländer, welcher erwiesener Massen Nichts hat, auch nicht einsperren kann.

Mit dieser Auffassung und Vertretung der Zulässigkeit der Personalhaft entfernen wir uns von der Theorie unseres geistreichen Autors Asser, welcher in Civil- und Handelssachen die Personalhaft unbedingt ausgeschlossen wissen will und consequent ihr auch bei Strafsachen, insoferne als sie wegen Kosten, Ersatz- und Entschädigungsansprüchen aus einem Delicte verhängt werden will, unbedingt entgegentritt, hoffend und wünschend, dass der Grundsatz, wonach die Leibeshaft lediglich als accessorische Strafe zu den Geldstrafen zuzulassen sei, bei einer dereinstigen Umarbeitung des neuen französischen Gesetzes bis in seine äussersten logischen Consequenzen triumphiren werde, zu welcher Einschränkung der Zulässigkeit der Leibeshaft wir jedenfalls dann zustimmen und für die unbedingte Ausschliessung der Personalhaft in allen Fällen civilrechtlicher Ansprüche, also auch wegen Kosten, Ersatz und Entschädigung aus einem Delict oder Quasidelict votiren würden, soferne nicht auch hier von dem Principe ausgegangen werden wollte, dass nur Derjenige, welcher zahlen kann, in Haft genommen werden dürfe, oder, um mit den Worten des canonischen Rechtes in unserem heutigen Sinne zu sprechen: ut homo liber pro debito non teneatur — nicht: etsi, sondern — quia res desunt, quae possint pro debito addici.

Seit dem Schlusse des vorstehenden Aufsatzes hat in der bayerischen Abgeordnetenkammer nicht blos die Berathung und Beschlussfassung über den Civilprozessgesetzentwurf, sondern neuestens auch jene über den mehrerwähnten Specialgesetzentwurf betreffs der Personalhaft stattgefunden. Bei der Berathung und Beschlussfassung über Ersteren, welche fast ganz nach den Anträgen des Ausschusses erfolgte, wurden die obenbesprochenen auf Personalhaft bezüglichen Bestimmungen desselben unverändert angenommen, und da dieselben in den bis nach der Beschlussfassung über die Civilprozessordnung vertagten Specialgesetzentwurf über die Personalhaft aufgenommen sind, so erfolgte bei der nunmehr auf die Tagesordnung gesetzten Verhandlung die Annahme auch dieses Gesetzentwurfes ohne specielle Debatte einstimmig nach der Regierungsvorlage mit der Bestimmung des Schlussartikels, dass das neue Gesetz sofort mit der amtlichen Verkündigung in Kraft zu treten habe. Da die beiden Kammern und die Staatsregierung sich über die neue Civilprozessordnung, deren Bestimmungen über Personalhaft den Inhalt des fraglichen Specialgesetzentwurfes bilden, bereits geeinigt haben, so steht die Erhebung des Letzteren zum Gesetze schon für die nächsten Tage in sicherer Aussicht.

Nachtrag.

Das vorstehendem Aufsatze nachgängig erschienene Gesetz vom 29. April 1869 die Einführung einer Processordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern betreffend, bestimmt im Art. 3. Ziff. 11, dass die bezüglich der Personalhaft geltenden Bestimmungen mit dem 1. Juli 1870 ausser Kraft treten, wogegen von da an die bezüglichen Vorschriften der neuen Processordnung Geltung erlangen, welche letztere unter Anderem bestimmt, dass die Personalhaft ausser den Fällen verweigerter Actenrückgabe (Art. 174) und des Vollzugs der Urtheile auf Rechnungsstellung (Art. 887) als Vollstreckungsmittel nur statthaft ist: 1) gegen Ausländer, wenn sie nicht in Bayern unbewegliches Vermögen besitzen, dessen hypothekfreier Werth dem Betrage der Forderung entspricht; 2) unter gleicher Voraussetzung auch gegen Inländer, welche flüchtig oder der Flucht dringend verdächtig sind oder dauernden Aufenthalt ausserhalb Bayerns entweder schon genommen haben oder zu nehmen im Begriffe stehen; 3) wenn das gegen den Schuldner eingeleitete Vollstreckungsverfahren erfolglos geblieben ist, derselbe aber Befriedigungsmittel besitzt, die er dem Zugriffe des Gläubigers entzieht.

Durch Staatsvertrag kann auch die Verhaftung der Angehörigen eines auswärtigen Staats für unstatthaft erklärt werden. Ist dies geschehen, so ist auch die Verhaftung von Inländern, welche in diesem Staate dauernden Aufenthalt genommen haben oder zu nehmen beabsichtigen, nicht mehr statthaft (Art. 1139 und 612).

Die Vollstreckung der Personalhaft ist ausgeschlossen gegen active Officiere und in gleichem Range stehende Militärbeamte, gegen Unterefficiere, Soldaten und andere in der activen Armee Angestellte dieser Klassen, sowie gegen sonstige Wehrpflichtige, solange gewisse Dienstverhältnisse bestehen.

Hinsichtlich der Mitglieder der Kammer des Landtags ist die Vorschrift des Titt. VII. §. 26 der Verfassungsurkunde massgebend (Art. 1143).

Ein Schuldner, dessen Leben oder Gesundheit durch die Personalhaft einer nahen oder erheblichen Gefahr ausgesetzt würde, darf, so-

lange dieser Zustand dauert, nicht verhaftet werden (Art. 1146).

Jeder zur Anwendung der Personalhaft berechtigte Gläubiger kann sich der von einem andern Gläubiger vorgenommenen Verhaftung anschliessen, in welchem Falle er die zum Unterhalte des Schuldners für mindestens einen Monat erforderliche Summe bei dem Gefängnissaufseher zu hinterlegen hat (Art. 1159).

Ein Schuldner, welcher wegen Mangels der Hinterlegung der Unterhaltsgelder in Freiheit gesetzt worden ist, kann wegen derjenigen Forderungen, wegen welcher er in Personalhaft war, nicht wieder verhaftet werden, ausgenommen wenn der Gläubiger nachweist, dass dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen, welche er entweder erst nach der Freilassung erlangt hat oder die wenigstens dem Gläubiger vorher nicht bekannt waren (Art. 1164).

Schuldner, gegen welche die Personalhaft in Gemässheit des Art. 1139, Ziff. 1—3 vollstreckt wurde, sind auf ihren Antrag aus der Haft zu entlassen, wenn sie glaubhaft darthun, dass sie Mittel zur Befriedigung der betreffenden Gläubiger nicht oder nicht mehr besitzen. Gleiches gilt bei Rechnungspflichtigen, wenn sie ausserdem glaubhaft darthun, dass sie ausser Stand sind, die betreffende Rechnung zu stellen oder stellen zu lassen. Anwälte, gegen welche die Personalhaft wegen verweigerter Actenrückgabe vollstreckt wurde, sind auf ihren Antrag vorbehaltlich ihrer Entschädigungspflicht der Haft zu entlassen, wenn sie glaubhaft darthun, dass es ihnen nicht möglich ist, die betreffenden Acten zurückzugeben (Art. 1165).

Hat die Personalhaft sechs Monate gedauert, so kann der Schuldner seine Freilassung begehren, und muss seinem Verlangen entsprochen werden, ausgenommen wenn die Gläubiger nachweisen, dass ihm Befriedigungsmittel zu Gebote stehen, welche er dem Zugriffe entzieht (Art. 1166). Durch das Urtheil, welches die Freilassung wegen Ablauf der gesetzlich zulässigen Dauer der Haft verfügt, werden aber andere Gläubiger nicht gehindert, Personalhaft gegen den Schuldner vollstrecken zu lassen (Art. 1167).

Verhaftungen können aber auch auf Grund von Vorsichtsverfügungen eintreten: 1) um eine künftige Vollstreckung zu sichern, oder 2) um drohender Privatgewalt vorzubeugen oder 3) weil wegen Gefahr auf dem Verzuge die im gewöhnlichen Verfahren zu hoffende Rechtshülfe ohne wesentlichen Nachtheil nicht abgewartet werden kann (Art. 605, 607, 1172).

Die Verhaftung des Schuldners kann in der Regel nur wegen einer bereits klagbaren Forderung und nur unter der Voraussetzung verfügt werden, dass der Schuldner Ausländer ist und in Bayern unbewegliches Vermügen, dessen hypothekfreier Werth dem Betrage der Forderung entspricht, nicht besitzt. Dem Ausländer steht in dieser Beziehung der Inländer gleich, welcher auf den Fluss befindlich oder derselben dringend verdächtig ist, oder dauernden Aufenthalt im Auslande genommen hat oder zu nehmen im Begriffe ist. Durch Staatsvertrag kann auch die Verhaftung der Angehörigen eines auswärtigen Staats für unstatthaft erklärt werden, in welchem Falle auch die Verhaftung von Inländern, welche in diesem Staate dauernden Aufenthalt genommen haben oder zu nehmen beabsichtigen, nicht mehr statthaft ist (Art. 612).

Statt der Verhaftung des Schuldners kann auf seinen Antrag die Beigebung einer Wache oder die einfache Polizeiaufsicht verfügt werden, wenn dadurch hinreichende Sicherheit geboten ist und der Schuldner die Kosten vorschiesst (Art. 616).

Der zur Sicherstellung einer Geldforderung oder eines sonstigen in Geld anschlagbaren Anspruchs Verhaftete ist auf seinen Antrag der Haft zu entlassen, wenn er glaubhaft darthut, dass er keine Mittel zur Befriedigung seines Gläubigers besitzt (Art. 617).

Ueber die neue bayerische Civilprozessordnung.

Von demselben Verfasser.

Wenn man erwägt, wie die seit einigen Jahrzehnten durch eine ungemeine Erleichterung der Communication gehobene Gewerbs- und Handelsindustrie bei fortschreitender Zunahme der Bevölkerung den Verkehr in einer vorher nicht gekannten Weise gefördert und Rechtsverhältnisse geschaffen hat, welche, so lange man Eisenbahn, Telegraphie, Actien- und Versicherungswesen, sowie noch manche andere Schöpfungen der Neuzeit nicht oder nicht in der späteren Ausdehnung eingebürgert hatte, fast gänzlich unbekannt waren, jetzt aber einen beträchtlichen Theil der gerichtlichen Geschäfte bilden, so wird man es begreifen, dass die Zahl der Prozesse in Bayern (und wohl auch anderwärts) während einem Zeitraum von fünfzig Jahren sich mehr als verzehnfacht hat. — In demselben Maasse aber, als sich von Jahr zu Jahr der Zuwachs von neuanfallenden Prozessen mehrte, wurde die Unzulänglichkeit des wohl für einfachere Zeiten und

Verhältnisse ausreichenden schriftlichen Prozessverfahrens nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechtes immer fühlbarer, die Rückstände bei den Gerichten immer grösser und damit das Vertrauen in eine Justiz, von welcher man wie ehemals vom Speyerer Reichskammergericht sagen konnte: Spirae lites spirant, sed non exspirant, immer geringer. — Eine durchgreifende Umgestaltung des Prozesses nach den Grundsätzen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit war zwar schon in dem der ersten Ständeversammlung ertheilten Abschiede zugesichert und in der Thronrede von 1831 ein längst gehegter und unverzüglich seiner Erfüllung zuzuführender Wunsch der Krone genannt worden; allein gleichwohl blieb die Sache beim Alten, für welches eben gerade die einflussreichsten Personen theils im bequemer Gefühle der Gewohnheit, theils in Unkenntniss über jene Prozesseinrichtungen, von welchen allein Abhülfe zu gewärtigen gewesen, ebenso eingenommen waren, wie jene Juristen, welche aus Sorge für den Entgang materiellen Gewinnes eine gründliche Reform wenigstens nicht fördern halfen. Alles, wozu man sich im unleugbaren Drange der Noth und des Prozesselendes verstand, waren halbe Maassregeln, welche den Zweck einer Abhülfe so wenig erreichten, als jener Lord, welcher seine baumwollenen Strümpfe dadurch zu seidenen zu machen suchte, dass er sie immer mit Seide ausbessern liess. — Erst durch König Max II redlichen Willen, „dieser Zeit Gebot zu verstehen und zu vollbringen“ wurde im Gesetze vom 4. Juni 1848 die Grundlage einer neuen Gesetzgebung über Gerichtsorganisation und gerichtliches Verfahren gegeben und dabei in Beziehung auf Erstere das seitdem durchgeführte Princip der Trennung der Justiz von der Verwaltung, in Betreff des gerichtlichen Verfahrens aber die unmittelbare mündliche, öffentliche Verhandlung vor dem urtheilenden Gerichte mit dem Beisatze zur Grundlage genommen, dass bei der Ausführung dieses Systems hauptsächlich von den auf dem deutschen linken Rheinufer bestehenden Einrichtungen, soweit sie sich durch die Erfahrung erprobt haben, ausgegangen werde. —

In die Zeit von Erlassung dieses Grundlagengesetzes bis zum Erscheinen des von ihm verheissenen Entwurfes einer Civilprozessordnung fällt das Epoche machende Werk Zink's über die Ermittlung des Sachverhaltes im französischen Civilprozesse, von welcher ausgezeichneten Erscheinung auf dem Gebiete der vergleichenden Jurisprudenz das Journal des débats oder die Gazette des Tribunaux — wir erinnern uns nicht mehr genau — seiner Zeit selbst erklärte, dass ein solches Werk, welches so in den Geist des französischen Prozesses eingedrungen sei, wie dieses, in der Literatur der Franzosen nicht existire. — Die französische Civilprozessordnung, nur eine grossartige Novelle, lässt, indem sie das ganze Gebiet des gerichtlichen Verfahrens durchstreift, zahlreiche Mittel der Erledigung, wichtige und unangefochtene Ausflüsse und Verzweigungen der richterlichen Gewalt als im Geiste der ganzen Rechtsprechung, in den Ueberlieferungen der Richter und den Gewohnheiten der Anwälte ruhend, unberührt und unerwähnt. Nichts ist aber schwieriger, als diesen unsichtbaren und nur von der gleichförmigen Handhabung fortlebenden Theil eines Rechtssystems mit der Einführung des Wortlautes der Gesetze auf ein neues Gebiet zu verpflanzen. Und doch ruhen die geheimen Springfedern der vorzüglicheren Tüchtigkeit, welche sich in der Rechtsverfassung Frankreichs bewährt, nicht, wie Uneingeweihte meinen, in den grossen Principien der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit nebst einigen anderen Formen des Verfahrens, sondern gerade in jenem unsichtbaren Theile des Systems, woran der wirksamste Realismus im Gegensatze zum starren Formalismus des deutschen Prozesses am Lebendigsten hervortritt. Dass dieser misstrauische, hemmende Formalismus verschwinde, dass das richterliche Urtheil über das Vorbringen der Parteien sich auf den Höhepunkt einer freien Ueberschau und Würdigung erheben dürfe, dass den Gerichten die Kraft und das Ansehen wieder gegeben werde, welche nöthig sind, um die erbärmlichen und schamlosen Umtriebe, die ihrer Thätigkeit auf jedem Schritt von Parteien und Anwälten in den Weg gelegt werden, kräftig niederhalten und siegreich darüber hinwegschreiten zu können, — das galt Zink gleich anderen Autoritäten als das Ziel der modernen Prozessgesetzgebung, für welche er die in dem eigentlichen und innersten Wesen des französischen Prozesses liegenden Mittel und Wege, durch welche allein die deutsche Rechtspflege wieder zu Ehren gebracht werden kann, gestützt auf eine reiche Erfahrung, einen ungemein scharfen Blick und einen ausserordentlichen Reichthum von Kenntnissen darlegte und mit edler Wärme empfahl. — Sein Werk war ein imposanter Vorläufer des erwarteten Civilprozess-Gesetzentwurfes, dem dadurch nicht blos insoferne der Weg gebahnt wurde, als es seit dem aus solchem Munde und mit solchem Nachdrucke erfolgten Anathem über das bisherige Prozessverfahren endlich nicht leicht mehr einem vorurtheilsfreien Kritiker einfallen konnte, eine Ehrenrettung des bisherigen Zustandes zu versuchen, sondern auch insoferne, als unbillige Vorurtheile gegen das linksrheinische Gerichtsverfahren berichtigt, grössere Empfänglichkeit für die neuen Ideen wachgerufen und die Reform in den Köpfen in Gang gebracht wurde, so dass, als dann im Jahr 1861 der Entwurf der neuen, im Geiste des obenerwähnten Grundlagengesetzes vom 4. Juni 1848 gearbeiteten Civilprozessordnung erschien, der Boden für dieselbe bereits präparirt war. — Nachdem dieselbe das mehrjährige

Stadium der Ausschussberathungen endlich durchlaufen und dabei mehrfache Abänderungen erfahren hatte, ist sie von den beiden Kammern des Landtages nunmehr in den letzten Tagen endgültig angenommen worden, nachdem es vorher gelungen war, die zwischen den beiden Kammerausschüssen aufgetauchten Differenzpunkte in einigen gemeinschaftlichen Sitzungen derselben bis auf einige wenige zu beseitigen, welche letztere aber auch endlich durch ein Nachgeben der Reichsrathskammer wegfielen, so dass nunmehr Gesammtbeschluss über die Annahme des Gesetzentwurfs vorliegt. —

Dass derselbe auf das der Justizverschleppung vorzugsweise entgegenwirkende Princip der Mündlichkeit basirt wurde, ergibt sich schon aus dem bisher Gesagten, und wenn wir uns mit der blosen Erwähnung dessen begnügen und über die Vorzüge und Schattenseiten dieses in der Literatur schon so breitgetretenen Gegenstandes hinweggehen, so können wir doch nicht umhin, vor den nicht blos unter Laien, sondern auch unter vielen Juristen vorkommenden übertriebenen Vorstellungen von der kurzen Dauer der nach dem Principe der Mündlichkeit zu behandelnden Prozesse, bei welchen eine mehrjährige Schwebe gar nicht für möglich gehalten wird, zu warnen. Wer bedenkt, dass in einem französischen Rechtsstreite begreiflicherweise dieselben Incidentfälle vorkommen, wie in einem Prozesse des gemeinen deutschen Rechtes, dass dort wie da durch Cautionsstellung, Prüfung der Aechtheit von Urkunden, Todesfall einer Partei oder eines Anwaltes, Zeugen- und Expertenbeweis, Garantieklagen und die sonstigen mannichfachen dilatorischen Einreden die definitive Erledigung eines Prozesses hinausgeschoben werden kann, dass ferner die französischen Gerichte, welche überdies mit der an die Anwälte übergegangenen Prozessinstruction, respective Leitung von vorneherein fast allen Einfluss auf die Betreibung der Rechtsstreite verloren haben, auch im Verlaufe der Prozedur an die gemeinrechtliche Regel der Verhandlungsmaxime: judex non procedat ex officio gebunden, nicht eher thätig werden dürfen, als bis sie dazu aufgefordert werden, — was nicht selten schon desshalb längere Zeit unterbleibt, weil der betreibende Anwalt im Drange seiner Geschäfte noch nicht Zeit zur Bearbeitung der Sache gefunden oder von der Partei noch nicht den zur Fortsetzung des Prozesses nöthigen Vorschuss erhalten hat, der Gegenanwalt aber in einem solchen Falle aus collegialer Connivenz von einem rücksichtslosen Vorgehen absieht —: wer diese und viele andere in der Natur der Sache wie im Leben wurzelnde Momente beachtet, der wird seine allzu optimistischen Vorstellungen merkbar herabstimmen und auch von der neuen bayerischen Prozessordnung keine Wunderdinge erwarten. Da aber, um mit Feuerbach zu sprechen, neben der Mündlichkeit nur persönliche Gegenwart den Parteien die volle beruhigende Ueberzeugung gewährt, dass alle vorgeschriebenen Formen gehörig beobachtet worden sind, dass während des Vortrages das Gericht in gesetzlicher Zahl versammelt gewesen, dass demselben die Sache vollständig und richtig vorgetragen worden, dass die urtheilenden Richter diesem Vortrage fortwährend in würdiger ernster Haltung und mit gehöriger Aufmerksamkeit beigewohnt haben, so hat der Entwurf im Vollzuge des Grundlagengesetzes auch das Princip der Oeffentlichkeit in sich aufgenommen, von welchem insbesondere auch ein sehr günstiger Einfluss auf die Hebung der Loyalität und Uneigennützigkeit der Anwälte zu erwarten ist, — ein Gewinn, welcher um so höher anzuschlagen sein wird, als die neue Prozessordnung die ganze Instruction des Prozesses dem Gerichte abnimmt und auf die Anwälte überträgt, welche dieselbe theils unmittelbar unter sich, theils mittels des Dienstes der gleichfalls neu eingeführten Gerichtsvollzieher bethätigen. Hierdurch werden einerseits die Richter lediglich ihrem Berufe des Rechtsprechens erhalten und vor zeitraubenden Nebenarbeiten bewahrt, woraus ihren Erkenntnissen der doppelte Vorzug rascheren Erflusses und doch zugleich einer gediegeneren Bearbeitung gesichert wird, während anderseits ausser Zweifel steht, dass ein von der Partei selbst requirirter Gerichtsvollzieher nach der Natur seiner Stellung an dem pünktlichen und raschen Vollzuge der erhaltenen Aufträge lebendigeres Interesse hat, als ein gar zu leicht von büreaukratischer Vornehmheit und Gemächlichkeit beschlichener Richter. — So zweckmässig es ist, dass abweichend von der französischen Praxis die Fertigung der Klage nicht dem Gerichtsvollzieher, sondern dem Anwalte übertragen wurde, so förderlich für die Wirksamkeit und den Schutz der Rechte ist die Ueberweisung des Vollzuges der gerichtlichen Urtheile, welche bisher in den meisten Fällen dem Gläubiger das leere Nachsehen liessen, an die Gerichtsvollzieher. — Mitverschuldet war bisher zum grossen Theil diese Nutzlosigkeit richterlicher Urtheile durch den unheilvollen Wucher im Fristen- und Restitutionswesen des bisherigen Verfahrens, wogegen die neue Prozessordnung radicale Abhülfe schafft, indem die durch sie eingeführten Fristen, namentlich im Vorbereitungsverfahren ausserordentlich kurz und die Zahl der Rechtsmittel der Art beschränkt sind, dass es in Zukunft nur noch zwei Instanzen über die Thatfrage und blos das ausserordentliche Rechtsmittel der Cassation gegen entschiedene Rechtsfragen gibt. — Der Verschleppung der Prozesse, dem einstimmig im Lande beklagten Hauptübel des bisherigen Verfahrens sucht überhaupt die neue Prozessordnung auf Schritt und Tritt entgegenzuwirken, zu welchem Behufe sie auch das Ungeheuer der negativen Litiscontestation, wonach aus dem Nicht-

erscheinen des Beklagten die ihm so günstige Fiction einer verneinenden Einlassung auf die Klage abgeleitet und der durch vorausgegangene Fristenverlängerungen bereits ermüdete Kläger jetzt erst noch mit Beweisen belastet wird, abschafft und umgekehrt die Vermuthung gelten lässt, dass Beklagter den gegen ihn gerichteten Angriff nicht abwehren könne oder wolle, und daher die klägerische Forderung zuspricht, soferne dieselbe nach Lage der Acten gerechtfertigt erscheint. —

Aber nicht blos Beschleunigung der Rechtsertheilung ist das Ziel und die Aufgabe des neuen Civilprozessgesetzes, sondern auch grössere Bürgschaft für das materielle Recht bildet die Directive für seine Vorschriften. — Hierbei muss vor Allem bedauert werden, dass der im Entwurfe desselben enthalten gewesene Grundsatz der Untheilbarkeit des Geständnisses in Folge des Widerstandes der zweiten Kammer und trotz seiner nachdrucksamen Befürwortung durch den Regierungscommissair wie durch den Referenten der Reichsrathskammer und der Annahme im Ausschusse der Letzteren den rechtsrheinischen Prozessanschauungen hat weichen müssen. Wer eine Verpflichtung nur bedingt und beschränkt zugesteht, indem er seinem Eingeständnisse beschränkende Zusätze macht, beabsichtigt offenbar, diese Verpflichtung nur insoweit zuzugestehen, als sich dieselbe aus dem Zusammenhange seiner Erklärung entnehmen lässt, weshalb man kein Recht hat, eine also abgegebene Erklärung zu spalten, das Günstige daraus für sich zu benützen, die nachtheiligen Beisätze aber unbeachtet zu lassen. Wo solches zulässig ist, wird die ehrlich und offen zu Werk gehende Partei für ihre Wahrheitsliebe gestraft, wovon die Folge die sein wird, dass man vorsichtshalber rundweg Alles leugnet. Das ist aber unmoralisch und durch die Besorgniss, dass bei dem gegentheiligen Systeme vielfach Beweisführungen nothwendig werden würden, nicht zu entschuldigen. —

Um so erfreulicher ist es desshalb, dass die rechtsrheinischen Theorien in anderen auf offene, loyale und ungeschminkte Darlegung der Position jedes Streittheiles abzielenden und die Moralität im Prozesse aufrechterhaltenden Punkten der französisch-rechtlichen Anschauung und Praxis Platz gemacht haben, wohin wir vor Allem die Anticipation des Beweises, die Beseitigung des deutsch-rechtlichen Beweisinterlocuts und der gemeinrechtlichen Beweistheorie rechnen. — Nach gemeinem deutschen Rechte ist die Verbindung des Beweises mit der Klage, den Fall des Urkundenbeweises ausgenommen, in der Regel nutzlos, weil der Richter doch nicht eher interloquirt, als bis er auch den Beklagten gehört hat, der sich bekanntlich gar nicht beeilt, oder etwa, falls er seinen Gegner einer baldigen Antwort würdigt, durch die stereotype, nahe verlässigen Angaben bei hundert Klagen gegen neunzig vorkommende, kaum bei fünf aber als begründet sich darstellende und durch alle Instanzen verfolgbare Einrede des dunklen und unschlüssigen Libells denselben Zweck chicanöser Verschleppung erreicht. Kommt es aber endlich dazu, dass er sich über den von seinem Gegner zu führenden Beweis erklärt, so geschieht auch dieses wieder in Form von Einwänden, welche nicht selten noch ein eigenes langgedehntes Incidentverfahren veranlassen, während dessen Dauer die eigentliche Beweisführung ruht! — Alles dieses kann nach dem System des neuen Prozessverfahrens, ganz schwierige Fälle ausgenommen, in der Regel während einer Stunde oder noch kürzer seine Erledigung finden. Durch den der öffentlichen Sitzung vorgängigen Schriftenwechsel der Anwälte haben diese bereits ermittelt, ob, was und durch wen zu beweisen ist? und können also schon im Voraus sich mit ihren Parteien über Beweis- und Gegenbeweismittel benehmen, so dass in der Sitzung von dem betreffenden Anwalte der Beweis articulirt angeboten und bezüglich seiner Zulässigkeit und Relevanz sofort von dem Gegenanwalte kritisirt wird, worauf in den meisten Fällen das Gericht sofort sein Urtheil spricht. — In dieser Verpflichtung zur Anticipation des Beweises ruht das einzige Mittel, um das im deutschen Prozesse eingefleischte rechtskräftige Beweisinterlocut zu beseitigen, welches eine eben so tyrannische als gefährliche Herrschaft ausübt. In der Beseitigung desselben und der fast bis in's Komische ausgebildeten Beweistheorie des deutschen Rechtes, an deren Stelle jetzt die freie Umschau, souveraine, an kein Beweisinterlocut im deutschrechtlichen Sinne gebundene, alle Umstände umfassende Beurtheilung und gewissenhafte Ueberzeugung des Gerichts tritt, liegt der Hauptscheideweg des hergebrachten Formalismus und des in der Folge herrschenden Realismus im Prozesse. — Soll aber das Recht aus der gewissenhaften Ueberzeugung des Richters, und nicht aus dem unnatürlichen Facit eines künstlichen Rechenexempels, wie es die deutsche Beweistheorie mit sich bringt, hervorgehen, so musste dem Richter nothwendig gestattet werden, auch gemeine Vermuthungen seinen Erkenntnissen als vollgültigen Beweis zu Grunde zu legen. —

So wie aber diese Erweiterung des Kreises vollkräftiger Beweismittel im Interesse eines frischen, die materielle Wahrheit fördernden Rechtslebens willkommen zu heissen ist, so muss man aus gleichem Grunde bedauern, dass die rechtsrheinischen Anschauungen sich mit der im Gesetzentwurfe nach dem Beispiele des französischen Rechtes enthaltenen Beschränkung des Zeugenbeweises nicht zu befreunden vermochten, indem man durch Ausschliessung desselben bei Forderungen, die einen gewissen Betrag übersteigen und desshalb nach dem Willen

des Entwurfes einen schriftlichen Beweis bedingen sollten, das materielle Recht zu verkürzen fürchtete, während umgekehrt auch die Regierung gerade dadurch, dass Jedermann in solchen Fällen gezwungen sein soll, eine schriftliche Urkunde zu errichten, eine Förderung des materiellen Rechtes bezielte. —

Indem wir bezüglich der Mittel zur Erforschung der Wahrheit nur noch die dem Richter eingeräumte Befugniss einer umfassenden Fragestellung an die Parteien und ihre Gewalthaber, sowie der Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien zum Zwecke der Aufklärung der Sache als zwei erfahrungsgemäss höchst wirksame Einrichtungen erwähnen, bezeichnen wir damit wie mit der schon oben besprochenen Souveränität des Richters in Prüfung des Beweises den Inhalt jener Machtfülle, welche der richterlichen Amtsgewalt, die im bisherigen Prozessverfahren bis zu völliger Ohnmacht herabgesunken war, absolut nothwendig ist, um dem Gesetze in der Folge Ansehen und Vertrauen in seine Herrschaft zu sichern. — Neben der Erkenntniss der Nothwendigkeit einer solchen Erweiterung der richterlichen Amtsgewalt hat das Gesetz aber gleichzeitig auch dafür gesorgt, dass der Richter seinem hohen Berufe, Recht zu sprechen, um so vollkommener Genüge leisten könne, je mehr er von allen Nebengeschäften befreit erscheint, wohin ausser der Uebertragung der Prozessinstruction und des Vollzuges auf die Anwälte und beziehungsweise die Gerichtsvollzieher namentlich auch die Befreiung von aller Correspondenz zu zählen ist, welche nunmehr auf die Staatsanwälte übergeht, deren Mitwirkung bei den öffentlichen Civilgerichtssitzungen nach dem Beschlusse der Abgeordnetenkammer, welchem sich schliesslich die Reichsrathskammer, um nicht das Zustandekommen des ganzen Gesetzes zu gefährden, anschloss, auf bestimmte im Gesetze aufgeführte Sachen eingeschränkt worden ist. — Die in verschiedenen deutschen Gesetzgebungen der Neuzeit, wie bei den bedeutendsten Juristen Deutschlands, Italiens und selbst Frankreichs hervorgetretene Abneigung gegen die Staatsanwaltschaft im Civilprozesse hat sich in der Kammer der Abgeordneten auch dadurch geltend gemacht, dass die vom Entwurfe proponirte und vom Ausschusse der Kammer der Reichsräthe angenommene Befugniss des Generalstaatsanwalts am obersten Gerichtshofe, im Interesse des Gesetzes die Nichtigkeitsbeschwerde zu erheben, beharrlich abgelehnt worden ist, worauf die Reichsrathskammer schliesslich ebenfalls zustimmte. —

Noch sei aus dem Gebiete der Competenzbestimmungen eine tief eingreifende Modification, in Folge deren in der Pfalz ein beträchtlicher Theil der jetzt in die Zuständigkeit der Bezirksgerichte fallenden Prozesse an die Landgerichte übergehen wird, erwähnt: die Erhöhung der Competenz der Letzteren von hundert Gulden auf hundertundfünfzig, wie im ursprünglichen Entwurfe bereits vorgeschlagen war, vom Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten aber abgeworfen und erstere Summe proponirt wurde, — ein Punkt, worin sich der in der neuesten Zeit allenthalben immer mehr hervortretende Kampf zweier Systeme: ob Einzelnrichter oder Collegialgerichte vorzuziehen seien, abspiegelte. —

Auf weitere Einzelheiten der neuen Prozessordnung einzugehen, gestattet der Raum nicht, weshalb nur noch im Allgemeinen gesagt sein möge, dass dieselbe nicht blos in ihren Haupt- und Grundprincipien, sondern zum grössten Theil in ihren einzelnen, sehr gut redigirten Bestimmungen das Gepräge und die Garantie einer vieljährigen Erprobung an sich trägt und als die Quintessenz alles Dessen betrachtet werden darf, was eines Theils der scharfe und gewandte Blick der tiefsten juristischen Denker aus dem praktischen Leben einer geschäftsreichen und in ihrer Rechtsausbildung weit vorgeschrittenen Nation, wie die Französische ist, deren Jurisprudenz nach der Natur der Sache vorzugsweise zu Rathe gezogen werden musste, als wahr, gerecht und zweckmässig erkannt hat, und andern Theils aus dem einheimischen Prozessrechte als wohlbewährt beibehalten zu werden würdig schien. —

C. Miscellen.

Zur juristischen Literaturgeschichte.

Schulte, Friedrich, die canonistischen Handschriften der Bibliotheken: 1) der k. k. Universität, — 2) des Böhmischen Museums, — 3) des Fürsten Georg Lobkowitz, — 4) des Metropolitan-Capitels von St. Veit in Prag. Prag 1868. S. 115. 4. nebst 3 Bl. lit. Tafeln.

Mittels dieses Werks hat sich der gelehrte Verf. neue Verdienste um die juristische Literatur des Mittelalters erworben, und den Zweck, die Kenntniss der Handschriften für Literaturgeschichte, namentlich des canonischen Rechts nutzbar zu machen, mit glücklichem Erfolge verfolgt. Um diesen zu erreichen, war es ihm aber nicht um eine blosse Aufzählung der Handschriften und deren Inhalt zu thun, sondern auch, so weit es ihm möglich war, und literarische Hülfsmittel zu Gebote standen, um genauen Nachweis dessen, was wir bisher theils quellengemäss, theils durch die Forschungen neuerer Schriftsteller über diesen oder jenen Artikel wussten.

Eine Frucht davon ist die, dass es dem Verf. gelungen ist, viele bisherige Angaben zu ergänzen, andere zu berichtigen, wieder andere, über welche man bisher in Ungewissheit schwebte, zu fixiren. Natürlich konnte er diess nicht vollbringen, ohne Besitz reicher Literaturkenntniss, welche zu bewundern er überall Gelegenheit gibt, nicht weniger aber auch die Genauigkeit, mit welcher er verfährt. So ist denn dieses Werk, dessen Gebrauch ein vollständiges Inhaltsverzeichniss S. 4—14 wesentlich erleichtert, ein höchst dankenswerther Beitrag zur juristischen Literaturkunde, und während der Verf. schon in frühern Abhandlungen, z. B. die Decretalen zwischen den Decretalen Gregor's IX., und dem Liber VI. Bonifacii VIII. u. s. w. Wien 1867. 8 — über drei in Prager Handschriften enthaltene Canonen-Sammlungen. Wien 1868. 8 — über die Summa Legum des Codex Gottwicensis. Nr. 38. Wien 1868. 8 — die Rechtshandschriften der Stiftsbibliothek Gottweis u. s. w. Wien 1868. 8, so manches Neue und bisher Unbekannte zu allgemeiner Kenntniss gebracht hat, so werden die Männer vom Fach auch dieses Werk nicht aus der Hand legen, ohne für die daraus ihnen gewordene Belehrung zu danken. Möge es daher dem Verf. gefallen, die von ihm auf seiner Reise durch die französischen Bibliotheken gefüllte Schatzkammer dem Publikum zu erschliessen. O.

Berichte über internationales und ausländisches Recht.

Ueber Wirkung oder Vollzug ausländischer Urtheile.

Die Zeitungen haben unlängst von einem Conflicte berichtet, welcher zwischen der bayerischen Ehegesetzgebung und den Vereinigten Staaten von Nordamerika entstanden ist und zunächst im Staate Illinois grosse Entrüstung hervorgerufen hat. In Augsburg ist nämlich, wie amerikanische Blätter mittheilen, der Wittwe eines zu Joliat in Illinois gestorbenen, — aus Bayern gebürtigen, — Bürgers dieses Staates von Gerichts- oder Polizeiwegen die Führung des Namens ihres verstorbenen Gatten verboten, ihre Ehe als eine wilde und ihr Kind als ein uneheliches bezeichnet worden, weil ein Gesetz, wonach die Ehe, welche ein geborener Bayer im Auslande ohne Genehmigung seiner Heimathsregierung schliesst, ungültig, null und nichtig ist. — In Folge davon ist dem gesetzgebenden Körper des Staates Illinois ein Gesetzentwurf vorgelegt worden, welcher besagt, dass vom 15. Februar 1871 an der Staat Illinois keine ausserhalb desselben geschlossene Ehe als gültig anerkennen soll, wofern sie nicht in einem Staate geschlossen ist, welcher die im Staate Illinois geschlossenen Ehen als gültig anerkennt. Die praktische Wirkung dieses Gesetzes würde die sein, dass nach dem bezeichneten Datum die Hinterlassenschaft eines ohne Leibeserben und intestat sterbenden, aus Bayern, Würtemberg oder sonst einem Staate, worin die Gültigkeit der in Illinois geschlossenen Ehen nicht anerkannt wird, gebürtigen Bürgers von Illinois nicht seinen in dem Heimathslande lebenden Eltern, Geschwistern etc. zukommen, sondern an den Staat fallen würde, indem der Verstorbene nämlich alsdann als uneheliches Kind angesehen werden würde. —

Wie hier zwischen ehegesetzlichen Bestimmungen des einen Staates und den Rechtsanschauungen eines anderen ein tiefeinschneidender Conflict entstanden ist, so hat auch z. B. in politischer und strafrechtlicher Beziehung eine andere internationale Frage, die nämlich nach der Wirksamkeit eines ausländischen Urtheils neuestens den Cassationshof von Paris beschäftigt, indem er anlässlich der Verurtheilung eines Franzosen wegen Diebstahl durch das belgische Tribunal von Charleroi die Frage, ob das politische Recht der activen und passiven Wahlfähigkeit eines Franzosen auch durch eine im Auslande erfolgte Verurtheilung wegen Diebstahl verloren gehe, zu erwägen hatte und nach zweitägiger Berathung unter anderen auch aus dem Grunde verneinend entschied, weil es im Principe der Souverainität eines jeden Staates liege und durch den seinen Angehörigen zu gewährenden Schutz bedingt sei, dass ausländische Urtheile im Inlande keine Wirkung haben können, wovon bei Strafurtheilen nur aus Rücksichten der Humanität insoferne eine Ausnahme zugelassen sei, als der bereits im Auslande Verurtheilte wegen derselben Thathandlung nicht noch einmal im Inlande vor ein Strafgericht gestellt werden dürfe, woraus aber keineswegs gefolgert werden könne, dass ein solches ausländisches Urtheil alle Wirkungen eines inländischen habe. —

Es wäre ein Leichtes, diese beiden Beispiele von Fällen, wo die Gesetze verschiedener Staaten und die Urtheilssprüche ihrer Gerichte mit einander in Conflict geriethen, reichlich zu vermehren, um zu zeigen, wie dringend nothwendig auf dem Gebiete des internationalen Rechtsverkehrs eine ausgedehnte Reform mancher bestehenden Gesetze und hergebrachten Rechtsübungen geworden ist und werden musste in einer Zeit, wo die internationalen Verkehrs- und Creditverhältnisse einen früher gar nicht geahnten Umschwung und Ausdehnung erlangt haben und voraussichtlich in noch grösserem Masse erfahren werden. — Wenn auch die Doctrin der Rechtslehrer und die Praxis der Gerichte da und dort eine Neigung wahrnehmen lässt, die Gesetze in einem mit den Anforderungen und dem

Geiste der Neuzeit verträglichen Sinne auszulegen und anzuwenden, und durch Aufstellung gesunder Grundsätze eine vor Allem nothwendige grössere Sicherheit und Bestimmtheit in die Materie der internationalen Beziehungen zu bringen, so erreichen diese immerhin förderlichen Bestrebungen doch noch lange nicht das anzustrebende Ziel, welchem nur im Wege der Gesetzgebung und der Staatsverträge nahegekommen werden kann. Nur die Einführung bestimmter und gleichförmiger Grundsätze, wodurch die wichtigsten Fragen des internationalen Rechts in gesetzlicher Weise gelöst werden, wird das Verschwinden der schwersten Conflicte bewirken. — Zu diesen gehört vor Allem die weitaus am häufigsten, man kann sagen, fast täglich vorkommende Frage über die Wirkung und den Vollzug ausländischer Civil- und handelsgerichtlicher Urtheile, deren Kraft wohl nicht länger mehr auf die Grenzen des Ursprungsstaates beschränkt bleiben kann. — Der schleppende Gang der Urtheile, welche, um jenseits der Grenzen des Ursprungsstaates in Vollzug gesetzt werden zu können, einer in das Innere der Sache — merita causae — eindringenden Revision unterliegen und so eine förmliche Wiederholung des Processes oder wenigstens die Erfüllung einer Reihe von Formalitäten nothwendig machen, wovon ausser dem Verluste an Zeit und Kosten zuletzt auch noch das leere Nachsehen des Gläubigers die Folge ist, entspricht keineswegs der ausserordentlichen Schnelligkeit, mit welcher man jetzt durch die ganze Welt kommt. Die Sicherheit der Verträge und der internationale Credit verlangen die Abschaffung alter, häufig in einem verwerflichen und übertriebenen Misstrauen wurzelnder Prohibitivgesetze. Es darf nicht mehr möglich sein, dass ein in letzter Instanz durch das competente Gericht verurtheilter Schuldner, nachdem er alle Vertheidigungsmittel erschöpft hat, sich dem Urtheilsvollzug dadurch entzieht, dass er sich mit seinem jetzt so leicht zu mobilisirenden Vermögen an einen anderen, dem urtheilenden Gerichte vielleicht ganz nahegelegenen Ort des Auslandes begibt und so den Gläubigen zwingt, seine Zeit und sein Geld an neue Verfolgungen zu wenden und von Neuem die Verwicklungen der Chicane auf die Gefahr hin zu durchlaufen, seinen Schuldner am Ende nochmals nach einer neuen Verurtheilung davon gehen sehen zu müssen. — Processuale Bestimmungen, wie die Cautionsstellung für die Erfüllung des ergehenden Urtheils — cautio judicatum solvi —, Beschlagnahme ausländischen Eigenthums — saesie foraine — u. dgl., hervorgegangen aus dem Bestreben, den eben angedeuteten Gefahren eines Gläubigers im Voraus entgegenzuwirken, beeinträchtigen aber die internationalen Beziehungen, wesshalb man allgemein auch sie beseitigt zu sehen wünscht, wozu man indessen nur dadurch gelangen kann, dass man den ausländischen, vom competenten Gerichte ergangenen Urtheilen auch im Inlande executorische Kraft und das Ansehen der res judicata einräumt. — Wohl sagt man, Gerichtsbarkeit und executorische Kraft der Urtheile sind ein Ausfluss der Souverainität des Staates, und es würde diesem Grundsatze zuwiderlaufen, wollte man ausländischen Urtheilen dieselbe Kraft beilegen. Allein wenn auch Vattel zu weit geht, indem er dieser Theorie entgegenstellt, dass die Justizverwaltung nothwendig erheische, dass jedes regelmässig erlassene Definitivverkenntniss für gerecht gehalten oder als solches vollzogen werde, und dass eine Prüfung der Gerechtigkeit eines Endurtheils Nichts Anderes als ein Angriff auf die Jurisdiction des Urtheilenden selbst sei, — so muss doch zugegeben werden, dass die Nothwendigkeit gegenseitiger Zugeständnisse der Staaten (welche sie allerdings auch verweigern können) im Interesse der internationalen Gleichheit durch die gesellschaftlichen Bedürfnisse der Gegenwart mit solcher Uebermacht hervorgetreten ist, dass die Aufstellung dieser Zugeständnisse als Regel und Grundsatz des internationalen Rechts nicht mehr von der Hand gewiesen werden kann. — Es ist keine Entwürdigung einer unabhängigen Nation, wie man von mancher Seite darstellt, wenn ihre Beamten die im Namen eines fremden Souverains ergangenen Urtheile vollziehen; man darf nur die Erholung des Exquatur, selbst ohne Revision, als vorgängige Bedingung des Vollzugs aufstellen, so ist nicht nur die Authenticität des Urtheils constatirt, sondern auch eine Art Ermächtigung von der Regierung des Landes, in welchem der Urtheilsvollzug stattfinden soll, ertheilt und damit die Unabhängigkeit und das Ansehen des Staates gerettet. —

Die einzige praktische Seite von Belang in der gegentheiligen Ansicht beruht blos darin, dass man fragt, wie der Staat, welcher im Interesse der Gerichtsbaren die Ausübung der Rechtspflege mit manichfachen Garantien in Organisation und Besetzung der Gerichte und deren Processordnung umgeben muss, um an die ergehenden Urtheile die gesetzliche Präsumption unanfechtbarer Wahrheit und Gerechtigkeit knüpfen zu können, diese Rechtsvermuthung auch solchen Erkenntnissen zu Statten kommen lassen könne, welche von Richtern ausgegangen sind, die ein fremder Souverain ernannt hat und welche nach anderen (Competenz-, Civilwehr- und Process-) Gesetzen geurtheilt haben, als in dem Lande gelten, in welchem der Vollzug stattfinden soll? —

Um einen verlässigen Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage und die Reform der fraglichen Materie überhaupt zu gewinnen, betrachtet Asser, Advocat und Professor des Rechts zu Amsterdam in einer dem vorwürfigen Gegenstande gewidmeten und theilweise in ihren Grundgedanken hier verfolgten Abhandlung

der von ihm mit herausgegebenen Revue des internationalen Rechts gruppenweise die nachbezeichneten drei verschiedenen Systeme der gegenwärtig bestehenden Gesetzgebungen:

1. Das ausländische Urtheil hat keine Kraft ohne vorgängige Prüfung durch den einheimischen Richter, oder es kann selbst mittels einer Revision nicht für vollziehbar erklärt werden. — Dieses System, welches Asser das der Ausschliessung, exclusion, nennt, sei es dass man das fremde Urtheil als gar nicht vorhanden betrachtet, sei es, dass man es nur nach vorgängiger Prüfung des Processes durch den einheimischen Richter vollziehen lässt, ist im grössten Theile Europa's zugelassen, indem es in Frankreich, Belgien, Portugal, Russland, Schweden, Norwegen und in den Niederlanden gilt. — Bezüglich der näheren Modalitäten der in diesen Ländern bestehenden, hierher bezüglichen Gesetze, worüber Asser sich etwas weiter verbreitet, kann namentlich die Gesetzgebung in Frankreich erwähnt werden, indem sie durch Art. 2123. Nr. 4 c. civ. hinsichtlich der im Art. 546 c. proc. civ. enthaltenen Regel, dass dem Vollzuge eines ausländischen Urtheils eine Prüfung des französischen Richters vorausgehen müsse, den Vorbehalt besonderer Bestimmungen durch politische Gesetze oder Staatsverträge macht, wie solche seit 1828 mit der Schweiz und später mit den Rheinuferstaaten Bayern, Niederlanden, Preussen, Baden, Grossherzogthum Hessen und dem seit 1866 dem Königreich Preussen annectirten Herzogthum Nassau abgeschlossen worden sind. —

2. Das zweite System, wonach das fremde Urtheil executorisch erklärt werden kann und selbst ohne Prüfung, jedoch unter gewissen durch die Gesetze des Landes, wo der Vollzug stattfinden soll, vorgeschriebenen Bedingungen betreffs Reciprocität, Competenz des Gerichts etc. die Kraft der res judicata hat, gilt ausser in Spanien und Dänemark auch a) in den deutschen Staaten und in Oesterreich. Die Bedingungen, unter welchen man hier das pareatis ertheilt, sind fast immer die Gegenseitigkeit und die Competenz des ausländischen Gerichtes. In einigen dieser Staaten wird diese letztere nach den Gesetzen des Vollzugsortes, in Anderen nach der Gesetzgebung des Staates, wo das Urtheil gefällt worden ist, bemessen. — Gegenwärtig liegt dem norddeutschen Bundesrathe ein Gesetzentwurf vor, welcher auf dem Gebiete des Rechts- und des Verkehrslebens eine längst ersehnte Erleichterung von grosser Tragweite zu schaffen bestimmt ist. Die zwischen mehreren deutschen Staaten über gegenseitige Leistung von Rechtshülfe bestehenden Staatsverträge sind nämlich in dem Sinne beschränkt, dass diese Rechtshülfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nur in soweit gewährt werden kann, als in den contrahirenden Staaten keine wesentlich verschiedenen Vorschriften über die Gerichtsstände bestehen und als der Rechtsstreit vor einem dieser anerkannten Gerichtsstände anhängig geworden ist. Der fragliche Gesetzentwurf nun proclamirt den wichtigen Grundsatz, dass im ganzen Bundesgebiet ohne Competenzprüfung Rechtshülfe zu gewähren sei, der Art, dass wenn eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit in einem Bundesstaat rechtsanhängig geworden oder rechtskräftig entschieden ist, die Rechtsanhängigkeit oder Rechtskraft vor jedem Gerichte desselben oder eines anderen Bundesstaates geltend gemacht werden kann. Eine im Wege der Rechtshülfe zu bewirkende Execution soll nach den am Orte der Vollstreckung geltenden Vorschriften erfolgen. Das in einem Bundesstaate eröffnete Concursverfahren äussert in Bezug auf das zur Concursmasse gehörige Vermögen, namentlich bezüglich der Verfügungs- und Verwaltungsrechte des Schuldners seine Wirkung im gesammten Bundesgebiete, und nur dabei vorkommende Fragen des materiellen Rechts z. B. über die Wirksamkeit einer von dem Gemeinschuldner vor Ausbruch des Concurses vorgenommenen Rechtshandlung sollen nach den Bestimmungen der Landesgesetze zu beantworten sein. — In dieser etwas freieren Auffassung des internationalen Rechtsverkehrs wird der Norddeutsche Bund nur von den b) päpstlichen Staaten überholt. Hier ist die Gesetzgebung ausserordentlich liberal. In weltlichen Sachen und unter Weltlichen kann man das Exequatur eines fremdländischen Urtheils auf ein Rogatorialschreiben des ausländischen Gerichts erlangen. Scheint die Competenz des letzteren zweifelhaft, so verlangt der römische Richter hierüber Aufklärung, ohne aber je in einem solchen Falle über den Fond des fremden Urtheils erkennen zu können. Nur wenn man ihm eine neue authentische Urkunde vorlegt, welche vom ausländischen Richter nicht beachtet worden und geeignet war, die Klage ganz oder theilweise zu beseitigen, muss er den Vollzug aussetzen und von dem erwähnten Incidente dem fremden Gerichte Kenntniss geben. In den hierher bezüglichen Regulativen aus den Jahren 1820 und 1834 ist zwar der Grundsatz der Gegenseitigkeit angeführt, allein es ist zugleich bestimmt, dass dieselbe präsumirt werden soll, soferne nicht ein besonderer Grund zu Zweifel darüber vorliegt. — Rossi nennt diese Gesetzgebung wegen ihrem vorgeschrittenen Geiste ein Muster, werth, von Allen Denen nachgeahmt zu werden, welche keinen Ruhm darin suchen, die Resultate der Civilisation der Gegenwart zu verleugnen. — Jenes System gilt

c) in den deutschen Cantonen der Schweiz, wo der Vollzug fremdländischer Urtheile unter der zweifachen Bedingung der Gegenseitigkeit und der Competenz des ausländischen Gerichts gestattet wird, während in den französischen Cantonen das System der

französischen Gesetzgebung überwiegt. — Dieses: keine Execution ohne Revision galt auch vor der Schaffung

d) des Königreichs Italien in den meisten italienischen Staaten. Das sardinische Processgesetzbuch von 1860 gestattete die Ertheilung des pareatis ohne Revision, sofern das Urtheil vom competenten Richter unter Beobachtung der wesentlichsten Processformen erlassen war und keine dem öffentlichen Rechte Sardiniens widersprechende Bestimmung enthielt. Die unterm 25. Juni 1865 für das neue Königreich Italien erlassene und jetzt gültige Processordnung reproducirt nur die ebenerwähnten Bestimmungen des sardinischen Gesetzbuches vom Jahr 1860. —

e) In Grossbritannien, wo man lange gezögert hatte, dem in Folge eines ausländischen Urtheils mit einem Antrage befassten Richter das Recht der Prüfung — to go at large into the original merits — zu versagen, hat sich endlich die Jurisprudenz dahin fixirt, dass die Prüfung des ausländischen Urtheils sich ebenfalls nur auf die Competenz und die wesentlichsten Processformen zu erstrecken habe. — Das gleiche System beobachten endlich

f) auch die Vereinigten Staaten von Nordamerika. —

3. Das dritte System, welches die Revision nur bei den gegen Staatsangehörige ergangenen Urtheilen verlangt, gilt noch in Belgien. Ob die den Belgiern zustehende Befugniss, die streitige Sache nochmals vor einem inländischen Gerichte, sei es als Kläger oder als Beklagter, debattiren zu können, per argumentum a contrario ausgeschlossen und die Vollzugserlaubniss ohne Prüfung des ausländischen Urtheils zu ertheilen sei, wenn dieses gegen einen Ausländer ergangen war, ist streitig.

Ueberblickt und prüft man diese verschiedenen Systeme, so kann man bei keinem derselben die Nothwendigkeit einer Reform verkennen, weder für die Staaten, in welchen ein fremdes Urtheil gar nicht oder nur nach vorgängiger Prüfung des Processes Wirksamkeit erlangt, was ungerecht und dem Geiste wie den Anforderungen der Gegenwart zuwider ist, noch in jenen Staaten, welche die Vollziehbarkeit zwar ohne Prüfung aber unter so beschränkenden Bedingungen einräumen, dass das freisinnige Princip des Gesetzes oft ohne Erfolg bleibt, so z. B. wenn wie in Dänemark die Competenz des ausländischen Gerichtes nach den Gesetzen des Vollzugsortes bemessen wird. — Die Reform ist aber auch für jene Staaten nothwendig, welche in übergrossem Liberalismus für die Vollziehbarkeit des ausländischen Urtheils nur Gegenseitigkeit oder eine andere Bedingung, welche keine wahre Garantie bietet, verlangen, während endlich dort, wo gar keine gesetzlichen Bestimmungen oder nur dunkle und zweifelhafte bestehen und Alles von der wechselnden Jurisprudenz der Gerichte abhängt, die Lösung der Frage über Kraft und Wirksamkeit ausländischer Urtheile durch Aufstellung einfacher, klarer und bestimmter Regeln nicht minder eine dringende Aufgabe der gesetzgebenden Gewalten unserer Zeit bildet. — Dass man sich dieser Aufgabe allseitig mit Ernst und ohne längeren Verzug zuwenden möge, darf bei der unverschiebbaren Dringlichkeit der Sache um so mehr gewünscht und erwartet werden, als die den Gegenstand der Reform bildenden Processgesetze blosse Producte gesetzgeberischer Körper sind, keinen ausschliesslichen nationalen Charakter haben und weder mit den Sitten, noch mit den Ueberlieferungen eines Volkes zusammenhängen wie etwa die Ehe, das Eigenthumsrecht u. s. w., in welchen Fällen allerdings der Gesetzgeber nicht so leicht in der Lage sein würde, Modificationen zu Gunsten einer, wenn auch noch so wünschenswerthen Gleichförmigkeit einräumen zu können. Lorenz.

Internationales Privatrecht.

a. Zur Lehre von der sogenannten Collision der Privatrechtsgesetze. Vom OAR. Martin in Cassel. Archiv für pract. RW. N. F. Bd. V. S. 225 f.

Der Verf. verwirft die Lehre, welche die Entscheidung der Collisionsfälle grundsätzlich dem am Gerichtsorte geltenden Rechte unterstellen will, und spricht sich für das Princip aus, nach welchem bei der richterlichen Entscheidung über ein streitiges Rechtsverhältniss jedesmal dasjenige Gebiet, welchem dasselbe seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist, aufzusuchen, und sodann nach diesem Rechte als dem örtlichen des streitigen Rechtsverhältnisses zu erkennen ist; und zwar sowohl unter Ablehnung aller allgemeinen Präsumtionen für das Recht irgend eines bestimmten Orts, als unter Verzichtleistung auf alle, im Wesentlichen erfolglosen, Versuche, die Wahl des anzuwendenden örtlichen Rechtes nach der einen oder andern abstracten Regel (Wohnsitz, Entstehungsort etc.) im Voraus allgemein zu regeln. Hiernach werden zwei Rechtsfälle von dem Verf. weiter erörtert; sie gehören beide zu den Ansprüchen aus ausserehelichem Geschlechtsverkehre, und zwar zwischen der Mutter und dem Kinde einer- und dem Erzeuger des letztern andererseits auf Alimentengewährung und Ausstattung. Der Verf. sucht hierbei in der natürlichen Vaterschaft das Fundament der Verpflichtungen des unehelichen Vaters; — der Vater muss das Kind ernähren, weil es sein Kind und er dessen Vater ist, nicht weil er vor Jahren die Action der Zeugung vornahm. Der Verf. entscheidet sich hier für Anwendung des Domicilgesetzes und zwar des ausserehelichen Vaters. Soviel den Anspruch

der Geschwächten auf Heirath oder Ausstattung anlangt, so stelle er sich als eine obligatio ex lege dar, für welche von selbst das Gesetz am Wohnsitze des Verpflichteten sich darbiete. Schliesslich entwickelt der Verf. noch seine Ansicht bezüglich der erlöschenden Verjährung solcher Ansprüche, welche nicht nach dem am Orte der Processführung geltenden Rechte, sondern nach dem für die Beurtheilung des betreffenden Schuldverhältnisses entscheidenden örtlichem Rechte zu bemessen sei. 27.

Englisches Recht.

a. Die Vollstreckbarkeit fremdländischer Erkenntnisse in England. Vom Stadtgerichtsrath Kreyssner in Berlin. (Zeitschr. für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen Bd. I. Jahrg. 1867. S. 154—165).

Der Verf. erörtert zunächst die Frage wegen der Vollstreckbarkeit ausländischer Erkenntnisse in England, und bemerkt, dass hierüber durch ein ausdrückliches Gesetz nichts bestimmt sei, die Frage daher lediglich nach dem common law zu beurtheilen sei. Nach der herrschenden Praxis könne es als feststehend angenommen werden, das die in Civilsachen von einem ausländischen Gerichtshofe innerhalb seiner Competenz erlassenen Urtheile ebenso rechtskräftig seien, wie die Entscheidung englischer Höfe, und zwar ohne Rücksicht auf eine Reciprocität. Der Verf. theilt zur Bestätigung dieses Grundsatzes ein während der Regierungszeit Karls des zweiten ergangenes Ehescheidungserkenntniss, sowie einige in neuerer Zeit vorgekommene Entscheidungen mit. Auch beruft er sich auf die Schriften von Story, Bar und Rüttemann.

Um ein ausländisches Erkenntniss in England zur Vollstreckung zu bringen, sei Folgendes zu beobachten:

1) das Erkenntniss müsse in Ausfertigung mit Siegel und Unterschrift, sowie gesandtschaftlich legalisirt dem englischen Richter vorgelegt werden;

2) die Rechtskraft von dem Gericht beurkundet sein;

3) das Erkenntniss müsse die Zuständigkeit des erkennenden Richters nachweisen; gehe dies nicht aus den Gründen hervor, so könne es durch ein Attest über die Rechtskraft nachgeholt werden; äussersten Falles habe der Kläger den Nachweis anderweit zu erbringen;

4) das Verfahren dürfe nicht hinter dem Rücken des Verklagten stattgefunden haben; die Theilnahme des Verklagten an den Verhandlungen oder mindestens die gehörige Behändigung der Ladung desselben müsse deshalb aus dem Erkenntniss ersichtlich sein.

Rücksichtlich der Englischen Versicherungsgesellschaften genüge die Zuziehung des zur Vertretung derselben im Auslande bestellten Generalbevollmächtigten. Sollte die Prüfung der Vollmacht und Feststellung der Ordnungsmässigkeit derselben aus dem Erkenntnisse sich nicht ergeben, so sei dem Kläger nicht abgeschnitten, den Beweis nachzubringen.

Der Verf. bespricht weiter das Verfahren und die Grundsätze rücksichtlich der Vollstreckbarkeit fremdländischer Erkenntnisse in den altländischen Provinzen Preussens. Bei dem in baldiger Aussicht stehenden Bundesgesetz über die zu gewährende Rechtshilfe übergehen wir jedoch diese Erörterungen. 56.

b. „Ueber den Geist der englischen Advocatur und die Mittel zu dessen Erhaltung“ von R. Koch, Stadtgerichtsrath zu Berlin. (Hinschius, Zeitschrift f. Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen. Bd. I. (1867.) S. 544—551.)

Anknüpfend an einen Aufsatz im Mai-Heft des Law-Magazine Jahrgang 1867, schildert der Verf. die Zustände der englischen Advocatur, insonderheit die eigenthümliche Standesdisciplin, deren Lockerung in neuester Zeit beklagt wird. Gefehlt werde hauptsächlich gegen das Herkommen, dass ein Advocat weder Auftrag, noch Honorar anders, als durch Vermittelung eines Anwalts empfangen, ferner, dass er nicht seinen Wunsch nach Beschäftigung ankündigen oder in irgend einer Weise zeigen dürfe, endlich durch Umgehung der Rechtsregel, welche dem Advocaten die Klage auf Vergütung seiner Dienste versage. Der Hauptgrund liege in der Unzulänglichkeit der gesetzlichen Gegenmittel, welche näher charakterisirt werden. Hierauf wirft der Verf. einen vergleichenden Blick auf diesseitige Verhältnisse und findet, dass unsere gesetzlichen Disciplinar-Einrichtungen allerdings den Vorzug vor denen Englands verdienen. Dennoch seien auch bei uns ähnliche Erscheinungen, wie dort, nicht selten. Dem gegenüber sei die öffentliche Meinung der ehrenhaften Majorität der Berufsgenossen beinahe machtlos. Eine nota censoria, wie die Ausschliessung vom Advocatentische des Bezirks, sei hier nicht möglich. Die Ehrenräthe seien notorisch zu milde. Das einzige Mittel zur Rettung der Ehrenhaftigkeit des Standes sei Freigebung der Advocatur bei corporativer Organisation, wie sie auch der am 7. Mai 1867 in Kassel abgehaltene preussische Anwaltstag anstrebe. — 66.

c. Locus regit actum. Erbschaftsentsagung. Code civil Art. 784.

Hat eine in Frankreich erklärte Erbschaftsentsagung, welche wegen Formmangels dort keinen rechtlichen Erfolg haben würde, in Preussen rechtliche Wirkung, wenn jene Erklärung den Erfordernissen einer gültigen Erbschaftsentsagung nach Preussischem Rechte entspricht?

Bejaht von dem Obertribunal zu Berlin in dem Erkenntniss vom 6. März 1868.

In den Gründen wird ausgeführt: Bei den zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts vorgeschriebenen Förmlichkeiten sind solche zu unterscheiden, welche als wesentliche gelten, d. h. die Bedeutung der Form der Abschliessung — Perfection — haben, und unwesentliche d. h. solche, die blos zur Beglaubigung, als Beweismittel dienen sollen. Mangelt einem Rechtsgeschäft jene wesentliche Form, so ist dasselbe von Anfang an nichtig, mangelt jedoch nur eine solche Förmlichkeit, die zur Beglaubigung dient, wie die gerichtliche oder notarielle Form im Allgemeinen, so ist das Rechtsgeschäft zwar unwirksam, kann aber unter gewissen Bedingungen convalesciren. In dem vorliegenden Falle war die Entsagungsurkunde nur notariell aufgenommen, doch darin zugleich jedem Ueberbringer einer Ausfertigung oder eines Auszugs jener Urkunde Vollmacht ertheilt, die Entsagungserklärung vor den Gerichtschreibern aller Tribunale, die es angeht, zu wiederholen.

Nach französischem Recht war diese Urkunde unwirksam, denn der Art. 784 des Code civil schreibt vor, dass die Entsagung einer Erbschaft nur auf der Gerichtsschreiberei des Gerichts erster Instanz geschehen darf, also gerichtlich abgegeben sein muss. Die notarielle Aufnahme machte die Urkunde nach französischem Recht noch nicht nichtig, indem dieselbe nach dem Gutachten des kaiserlich französischen Procurators in Paris (erstattet dem Grosssiegelbewahrer) für geeignet erachtet wurde, einen Bevollmächtigten zur Wiederholung der Entsagung vor Gericht zu legitimiren. Auf die äussere Form bezieht sich aber nur der Rechtsgrundsatz: locus regit actum, nicht auch auf die Wirksamkeit, wenn das Rechtsgeschäft an einem andern Orte, als dem, wo es entstanden ist, in Wirksamkeit treten soll. (Entsch. Bd. 59. S. 49).

56.

Nordamerikanisches Recht.

Ehe und Ehevertrag nach nordamerikanischem Rechte. Von Lorenz (cf. Tübinger Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft. Band 25. (1869). S. 435—445).

Der Verf. macht hier auf das Werk von Colfavru, Advocat am Appellhofe zu Paris aufmerksam, welches unter dem Titel erschienen ist: „du mariage et du contrat de mariage en Angleterre et aux Etats-unis, Legislation comparée de l'Angleterre, des Etats-unis et de la France.“ Er bezeichnet diese Schrift als für den praktischen Gebrauch und die leichte Orientirung zweckmässig angelegt, sowie klar und bündig redigirt. Den logischen Abtheilungen des Code Civil folgend, ist das Buch in 11 Capitel getheilt. Der Verf. wählt nur das Capitel 6 zu einer nähern Besprechung aus, welches von den gegenseitigen Rechten und Pflichten der Ehegatten handelt. Aus diesem Capitel gibt der Verf. einige aphoristische Mittheilungen, welche für die Behandlung amerikanischer und englischer Rechtsangelegenheiten, und für die Belehrung daran betheiligter Deutscher von hohem Interesse sind. Wir beschränken uns hier auf folgende Notizen:

Unter der Herrschaft des Fundamentalgesetzes der Vereinigten Staaten stellt sich, gleich wie im englischen Rechte, der Grundsatz der „identity“ in seiner vollen Schärfe dar. Mann und Frau sind eine Person, in Folge welcher Fiction alle Verträge, welche vor der Ehe zwischen beiden bestanden, durch Eingehung derselben mittels Confusion aufgelöst, und keine weiteren Verträge zwischen beiden mehr möglich sind, da Niemand mit sich selbst contrahiren kann (Kent. T. II. p. 112). Nur in äusserst seltenen Fällen können die „courts of equity“ eine Ausnahme gestatten.

Testamentarische Schenkungen kann der Mann der Frau machen, weil solche erst nach Auflösung der Ehe wirksam werden.

Während der Ehe hört die Civilverantwortlichkeit auf, und selbst bei Delicten der Frau haftet nur der Mann.

Mobiliarvermögen der Frau geht durch den Eheabschluss so unbedingt an den Mann über, dass dasselbe, wenn er zuerst stirbt, auf seine Erben oder Rechtsnachfolger übergeht. (Kent T. II. p. 121).

Ueber das Immobiliarvermögen kann der Mann, so lange er lebt, frei verfügen, doch dasselbe nicht zum Gegenstand testamentarischer Dispositionen machen, vielmehr nimmt die Frau dasselbe in dem hinterlassenen Zustande zurück. Ueberlebt dagegen der Mann die Frau, so wird er nach dem Tode der Frau unumschränkter Herr ihrer Güter. Ueber das Immobiliarvermögen, welches die Frau am Hochzeitstage von Ascendenten erhalten, steht dem Manne nur ein Nutzungsrecht zu.

Klagen in Betreff des Eigenthums an Immobilien der Frau kann der Mann nur mit der Frau anstellen.

Hinterlässt die Frau Kinder aus der Ehe, so geniesst der Mann bis zu seinem Tode die Früchte der Immobilien.

Dies ist in den Grundzügen das gemeine Recht der Vereinigten Staaten als traditionelle Gesetzgebung des Mutterlandes. Erst seit 1840 treten in den einzelnen Staaten Modificationen und Reformen hervor.

So in Vermont 1847 und in Connecticut 1849. Das Verfügungsrecht des Mannes über die Früchte des persönlichen Vermögens der Frau ist nunmehr sehr beschränkt.

In Alabama bleibt seit 1850 alles Vermögen der Frau ihr getrenntes Sondereigenthum. Dem Manne kommen nur die Rechte eines Fi-

deicommissbesitzers daran zu, so jedoch, dass seine Gläubiger auf die Erträgnisse kein Zugriffsrecht haben. — Beide Ehegatten sind auch jetzt für den Bedarf des Unterhaltes der Familie haftbar.

In Massachussets kann seit 1855 resp. 1857 die Ehefrau ihr Vermögen ohne Ausnahme selbstständig besitzen, wie wenn sie feme sole wäre; nur beim Verkauf ist schriftliche Genehmigung des Mannes, bei dessen Weigerung Genehmigung des Gerichts erforderlich. Auch kann die Frau klagen und verklagt werden.

Voll und unbedingt ist seit 1839 der Besitz und das Verfügungsrecht der Frau über jedes ihr — und nicht vom Manne vor der Ehe — zukommende Vermögen in Missisippi, desgleichen im Allgemeinen wenigstens in Texas und Calefornien, Newyork, Maine, New-Jersey, beschränkt in Maryland und Kentuky.

In Folge dieser Reformen hat nun auch die neuere Gesetzgebung folgerichtig der Frau eine Haftung für ihre Verpflichtungen auferlegt, und andererseits sie von der Mitschuld an den unordlichen und betrügerischen Speculationen des Mannes befreit. Ferner ist der Mann zu einer dem Range und der gesellschaftlichen Stellung angemessenen Unterhaltung der Frau verpflichtet. Von dem Manne wird präsumirt, zu den sich in angemessener Grenze haltenden Schulden seiner Frau für deren Bedürfnisse zugestimmt zu haben. Dagegen ist er nicht mehr civilverantwortlich sind die betrügerischen und strafbaren Handlungen der Frau.

Bei Erwerb eines Immöbels ist die Frau jetzt nicht mehr an die Zustimmung ihres Mannes gebunden, sofern er nicht durch einen Act seine Opposition kundgegeben hat, und dann besitzt sie nach seinem Tode das Recht, den Vertrag aufrecht zu halten oder darauf zu verzichten.

In New-York kann eine Frau ihre Immobilien ausser Anwesenheit des Mannes durch schriftlichen Vertrag, jedoch nach Prüfung des Gerichts, veräussern; ausserhalb New-York mit Zustimmung des Mannes, wie wenn sie feme sole wäre.

In Ohio, Maryland, Connecticut, Illinois und New-York kann eine Ehefrau jetzt testamentarisch über ihr persönliches Eigenthum ebenso verfügen, wie eine Unverheirathete. — Ausserhalb dieser Grenze des persönlichen Eigenthums gilt die traditionelle Suprematie des eheherrlichen Bestimmungsrechts nach wie vor in vollem Umfange. 56.

Denkschrift des Generalconsulats des Norddeutschen Bundes zu New-York, betreffend die Erledigung der Requisitionen deutscher Gerichtshöfe wegen Abhörung von Zeugen und Abnahme von Eiden (cf. Preuss. Justizministerialblatt 1869. S. 139—144).

Der sehr rührige Generalconsul des Norddeutschen Bundes Dr. Rösing zu New-York hat sich über die in den Vereinigten Staaten zu beobachtenden Grundsätze und Rechtsbräuche bei vorzunehmenden Zeugenverhören und Eidesabnahmen in einer Denkschrift verbreitet, welche das Preussische Justizministerium durch Rescript vom 5. Juli 1869 zur Kenntniss der Justizbehörden gebracht hat.

Bei der massenhaften Auswanderung nach Amerika und den dadurch zwischen diesem Lande und der früheren Heimath entstandenen Wechselbeziehungen, wird es daher nicht ohne Interesse sein, dass dieser für Richter, Anwälte, und Notare lehrreichen Denkschrift auch in unserer Zeitschrift gedacht wird.

Nach der Processmaxime des in den Vereinigten Staaten recipirten englischen Gemeinrechts steht dem Richter keinerlei den Processgang leitende Verfügung zu, vielmehr besteht dessen Thätigkeit lediglich in der Fällung des Urtels. Einem vom Generalconsulate an einen der hiesigen Gerichtshöfe gerichteten schriftlichen Gesuche um Erledigung der Requisitionen würde hiernach keine Folge gegeben werden, weil es nach dem ausgesprochenen Principe nicht in der Amtssphäre des Richters liegt, die zu Erledigung derselben nothwendigen Vorladungen zu erlassen. Es ist deshalb von dem Generalconsulate bisher der Weg eingeschlagen worden, mit der Herbeiführung einer Zeugenvernehmung, beziehentlich einer Eidesleistung, einen Advocaten zu beauftragen, welcher durch speciellen mündlichen Antrag (motion) bei dem Gerichtshofe, in Uebereinstimmung mit der hiesigen Gerichtspraxis, einen Beschluss des Gerichtshofs (order) erwirkt, kraft dessen irgend ein Rechtsanwalt als Commissarius ernannt, und mit der richterlichen Befugniss ausgestattet wird, nöthigenfalls durch Processmittel, die Requisition in seinem Geschäftsbureau zu erledigen. Die betreffenden Requisitionsschreiben der fremden Gerichte müssen aber Originalschreiben, also mit Siegel und Unterschrift versehen sein.

Die in den vereinigten Staaten bestehenden Consulate haben seit jeher dergleichen Zeugenvernehmungen und Eidesabnahmen durch einen in der betreffenden Grafschaft residirenden Notar herbeiführen lassen. In der That wohnt aber den Notaren eine solche Befugniss nicht bei. Der Umfang der notariellen Befugnisse wird nämlich in den einzelnen Staaten durch besondere Gesetze (Statutes) bestimmt, welche dem Englischen Gemeinrecht (common law) derogiren. Dergleichen Bestimmungen sind in den verschiedenen Staaten verschieden, da jeder Staat in Bezug auf seine Rechtspflege vollkommen unabhängig ist. Im Allgemeinen sind die Notare in allen Unionsstaaten berechtigt, diejenigen Functionen auszuüben, welche nach mercantilem Gebrauche aller civilisirter Länder denselben zustehen, nämlich Wechsel- und Marine-

Proteste aufzunehmen und zu beglaubigen. Mit der Zeit ist ihnen (mit Ausnahme des Staates New-Jersey) gestattet worden, sog. Affidavits ex parte aufzunehmen. Hierunter sind aber nur einseitige eidliche Erklärungen im Gegensatze zu denen zu verstehen, die der Richter von den Zeugen abnimmt, welche bei der mündlichen Haupt- und Schlussverhandlung (trial of the cause) von den Parteien zur Beweisführung ihrer respectiven Behauptungen in offenem Gerichtshofe ihm und der Jury vorgeführt, und nach Ableistung des Eides von den Advocaten der Parteien examinirt werden.

Um den Parteien grössere Erleichterungen zu gewähren, haben in einigen Staaten (Indiania, Ohio, Minnesota, Illinois, California, Connecticut, Vermont, Rhode-Island, New-Hampshire, Maine und Kentucky) die Notare die Befugniss erhalten, Zeugeneide zu administriren, welche beim trial of the cause sonst nur vom Richter abgenommen werden können. Nach dem ausdrücklichen Wortlaute der einzelnen Gesetze sind indessen nur solche Depositionen von Zeugen gemeint, welche beim trial eines Processes in einem Gerichtshofe des Staates, in welchem letztere wohnen, gebraucht werden sollen. Hieraus ergibt sich, dass die Berechtigung der Notare nicht dahin gehen kann, auch Zeugen, deren Depositionen bei fremden Gerichten gebraucht werden, eidlich zu vernehmen, und mit rechtsverbindlicher Kraft vorzuladen.

Dem in den vereinigten Staaten recipirten Englischen Gemeinrechte ist das Beweismittel der Eidesdelation unbekannt. Der Eid wird nur in gewissen Fällen im Interesse des Klägers als ein solches Beweismittel zugelassen.

Hiernach kann nach Amerikanischem Rechte die Abnahme eines Parteieides im Wege der Requisition nicht vorkommen.

Für die im Civilprocesse erforderlich werdende Vernehmung von Zeugen, welche wegen Krankheit, Abwesenheit oder Domicil im Auslande (als welches jeder andere Staat der Union betrachtet wird) oder aus sonstigen Gründen persönlich im Gerichtshofe beim trial of the cause nicht persönlich erscheinen können, haben die betreffenden Legislaturen besondere Erlasse getroffen. Dieselben sind übereinstimmend darin, dass sie den Richter des Forums autorisiren, am Wohnsitze des Zeugen Jemanden, der von den Parteien vorgeschlagen wird, zum Commissarius für die zeugeneidliche Vernehmung (Commissioner) zu ernennen, welchem richterliche Befugniss zu diesem Zweck delegirt wird. Diese Bestallung als Commissarius (sog. Commission) wird unter dem Siegel des Gerichts vom Clerk derselben ausgefertigt. Letzterer übersendet dieselbe mit den nöthigen Beilagen direct an den Commissarius.

Wenn der Zeuge sich weigert, durch den Commissioner sich vernehmen zu lassen, so kann der Letztere auf eine beschworene Darstellung der Sachlage (Affidavit) von dem Richter des Wohnorts Vorladung sub poena beanspruchen. Hierdurch wird der Zeuge zum Erscheinen gezwungen.

Im Staate New-York hat der Commissioner eines andern Staates der Union, ja selbst eines andern Landes, statutarisch stets die Befugniss, ohne Vermittlung des Richters, den Zeugen sub poena vorzuladen.

Neben dieser Form einer „Commission" ist noch eine andere hervorzuheben, welche die courts of admiralty und chancery in England (fast nie die courts of law daselbst) beobachtet haben. Diese Gerichtshöfe haben sich nämlich in häufigen Fällen, um Vernehmungen auswärtiger Zeugen herbeizuführen, an das betreffende Gericht des Auslandes mit sog. Letters Rogatory oder commissiones sub mutuae vicissitudinis obtentu ac in juris subsidium gewandt, welchen Schreiben die Fragen und Gegenfragen der Parteien beigefügt wurden. Dieser Form hat man sich jedoch in den Vereinigten Staaten nur sehr selten bedient.

In der Denkschrift wird noch besonders hervorgehoben, dass in allen Amerikanischen Gerichtshöfen der Grundsatz des internationalen Rechts Geltung hat, nach welchem die Gerichtshöfe aller Länder verbunden sind, sich gegenseitig im Interesse der Gerechtigkeit zu unterstützen.

Um die üblichen Geschäftsformen zu veranschaulichen, sind am Schlusse der Denkschrift Formulare sowohl für die „Commissions" als auch für die Requisitionsschreiben (Letters Rogatory) mitgetheilt und die Adressen der competenten Gerichtshöfe aller Staaten der Union hinzugefügt. Uebrigens ist dem Generalconsul Dr. Rössing zu New-York von dem Bundeskanzler in Gemässheit des §. 20 des Bundesgesetzes vom 8. November 1867 (Bundesgesetzbl. S. 137) die allgemeine Ermächtigung zur Abhörung von Zeugen und Abnahme von Eiden ertheilt.

Die der Rechtsverfassung der Vereinigten Staaten entsprechenden Normen sind also nur massgebend für Requisitionen, welche an die Gerichte der Unionsstaaten ausserhalb New-York's gerichtet sind. Auch hierbei kann die Vermittlung des betreffenden Generalconsuls unter Uebersendung eines nach dem Formular expedirten Commissoriums, in welchem der Name des Commissarius offen zu lassen ist, nachgesucht werden (cf. allgemeine Verf. des Preuss. Justiz-Minist. vom 5. Juli 1869. Justiz-Min.-Bl. 1869. S. 138). O.—n.

Sachregister.

Die Zahl bezeichnet die Seite.

Aberration 41.
Accept 126 fg. undatirtes 199.
Accession 94.
Actiengesellschaft auf bestimmte Zeit 194.
Actio ad exhibendum 31. — hypothecaria 177. 206. — hyhothecaria im Concurse 184. — de in rem verso utilis 10. — Paulliana 184 ff. — Publiciana in rem 96. — redhibitoria 8.
Advocatur 27 ff. — freie 137 ff. 202. s. Sachwalter.
Anerkennung 99, 136.
Angebot 89.
Angehörige in strafrechtl. Sinne 145.
Antrag in Handelsgeschäften 111.
Antragsverbrechen 207. s. Strafantrag.
Anwachsungsrecht beim Niessbrauch 185.
Anwaltszwang 27.
Anweisungen, kaufmännische 194.
Appellation 136.
Appellationssumme 31. 206.
Arbeitsunfähigkeit 42.
Auctoris nominatio 137.
Aufruhr 146.
Ausländische Urtheile, deren Vollstreckung 257 ff. ausl. Strafurtheile 40.
Auslobung 93.
Aussetzung 149.
Aval 129.
Azpilcueta, Mart. 23.
Baden, Grossh., Verfassung 276. — Kirchenrecht 216.
Bauerhöfe im Fürstenth. Lüneburg 105.
Bayern, Königr., Civilprocessordnung 161 ff. 251 ff.
Beamte, deren Glaubwürdigkeit in Processen gegen den Fiscus 204.
Befreiung von Gefangenen 146.
Beleidigung der Ehefrau 207. s. Injurien.
Benavidius, Marc. Mantua 23.
Bereicherungsklage 132 ff.
Berufung im Strafverfahren 46 fg. 210.
Besitz der Erben 177.
Besitzprocess 206.
Besserungsstrafe 38.
Betretung auf frischer That 42.
Betrug 44, 148.
Beweis im Civilprocess 30. 134. 204.
Beweisanträge im Strafverfahren 209.
Beweislast in Handelssachen 115. — bei Einwendungen gegen Contractmässigkeit einer Waare 15.
Bona adventitia 102.
Brandstiftung 42.
Bürgschaft 10.
Bund, norddeutscher, über eine Bundes-Civilprocessordnung 161 ff. — über ein StGB. für dens. 136. — Bundesrecht 220. — s. deutscher Bund.
Cautio pro expensis — pro reconventione 203.
Cavalcanus, Borg. 24.
Cession, vertragsmässiges Verbot ders. 178.
Christinaeus, Paul. 24.
Civilprocess 22 ff. 135 ff. 202 ff.
Civilprocessordnung, Entwürfe zu solchen 161 ff.
Civilrecht 1 ff. 89 ff. 177 ff.
Code civil Art. 2078, 115.
Colerus, Matth. 23.
Collation 185. — Zinsen von Conferenden 186.
Collision der Gesetze, internationales Recht 260.
Commission 111. 114. 188.
Concurs 101. 184.
Connossement 16.
Contocorrent 14. 178. 187.
Corpus jur. civilis, Ausgaben der Institutionen 177. — Stellen desselben erläutert: §. 41 J. de reb. corp. (II, 1) 9. — pr. J. de duob. reis (III, 1) 5. — l. 9 §. 4. 5 Dig. VI, 2. 96. — l. 19. D. de contr. emt. (XVIII, 1) 9. — l. 82. 85. Dig. de her. inst. (XXVIII, 5.) 103. — l. 112. 138. §. 1. de V. O. (XLV, 1.) 8. — l. 2. 9. 11. 12. 13. Dig. de duob. reis (XLV, 2.) 4 ff. — const. 7. Cod. IV, 26. 11. — Nov. 99. c. 1. 6.
Correalobligation 3 ff.
Creationstheorie 17.
Criminalprocess — recht s. Strafprocess — recht.
Culpa, Haftung für fremde 97.
Darlehen 197.
Datio in solutum 100.
Deiche 106.
Denunciation, falsche 43.
Deutscher Bund, die Wirkungen von dessen Aufhebung 224.
Deutsches Privatrecht 13 ff. 103 ff. 186 ff.
Deutsche Rechtsgeschichte 103.
Deutschland, gemeinsame Strafgesetzgebung 36. — gem. Strafprocessordnung 44.
Diebstahl 42. 187.
Dienstvertrag 101.
Differenzgeschäft 115.
Dispache 190.
Dispositionsstellung 113.
Domicil der Ehefrau als gemeinschaftliches der Ehegatten 203.
Domicilwechsel 20, 21, 127.
Donatio inofficiosa 18.
Dos profectitia 12.
Dotalprivilegium der jüdischen Ehefrau 102.
Dritter, Versprechen der Leistung eines Dritten 8.
Ehefrau, jüdische 102.
Ehebruch 12.
Ehehinderniss: wesentlicher Irrthum 11. — nahe Verwandtschaft 215. — Entführung 215. — disparitas cultus 215.
Eheliches Güterrecht 102. 107.
Eheprocess 12.
Eherecht 13 ff. 215.
Ehescheidung 12.
Ehescheidungsklage 206.
Eheverlöbniss 11. — dessen Bruch 185.
Ehrenzahlung beim Wechsel 128.
Eid, Statthaftigkeit dess. 204.
Eidesleistung im Civilprocesse 30. 31. — Seiten der Mitglieder eines Verwaltungsrathes 204.
Eidesrelation 30.
Eidesunfähigkeit im Civilprocesse 143.
Eigenthumserwerb an Immobilien 2. — an Urkunden 96. — am Schatze 96. — durch Accession 94.
Eigenthumsübergang beim handelsrechtlichen Kauf 116.
Einkaufscommission 111.
Einreden im Wechselproc. 129. 200. s. Exceptio.
Einspruch im Civilprocesse 141.
Einzelhaft 48. 88.

Schuldanerkennungsvertrag 10. s. Anerkennung.
Schuldhaft, Gesetzgebung über 243 ff.
Schuldschein, Recht der Rückforderung dess. 9.
Schwarzburgische Fürstenth., Justizstatistik 72.
Schwurgerichte 44. 62 ff. 208 ff. — nach der Preuss. St. P. O. v. 1867 54. ff.
Schwurgerichtliche Verhandlungen, deren Continuität 207.
See-Assecuranz 17.
Spedition 188. — Klagerecht des Waarenempfängers gegen den Spediteur 196.
Staatsanwaltschaft 67.
Staatsbürgerliche Rechte, deren Verlust zur Strafe 69.
Staatseisenbahnverwaltungen als Kaufleute s. Eisenbahn.
Staatsrecht, deutsches 150. 217.
Standesherren, deutsche, deren Vorrechte 217 ff. 225 ff.
Strafgerechtigkeit, Grundsätze derselben bei den classischen Dichtern 82.
Strafprocess 44 ff. 207 ff.
Strafrecht 32 ff. 145 ff.
Strafschärfungen 61.
Testamente 103.
That- und Rechtsfrage 209.
Theilungsklage 3.
Todesstrafe, deren Aufhebung 61.
Tödtung, fahrlässige 41.
Tractate 92.
Trödelvertrag 114.
Tuschi, Tuscus. Dom. 24.
Ungarn, Rechtsquellen 104.
Ungehorsamsverfahren im Strafprocesse 57.
Unmittelbare Vorladung in Strafsachen 208.
Unterschlagung 43. 148.
Unzucht mit Gewalt 149.
Urkunden, Eigenthumserwerb an solchen 96.
Urkundenbeweis im Civilprocess 30.
Ususfructus 97. 185.
Valutenbekenntniss 14. 180.
Vater, dessen Verwaltungsrechte an den bona adventitia der Kinder 102. — unehelicher 11.
Verjährung im Strafrecht 145.
Verkaufscommission 112. 114.
Verletzung der Sittlichkeit 149.
Vermuthung 136.
Verpflichtungsgrund 14. 180.
Verpflichtungsschein, kaufmännischer 195.
Versicherungsgeschäft 118 ff. 190.
Versteigerung 93.
Verstümmelung 42.
Versuch, Strafbarkeit dess. 40.
Vertheidigung 67.
Verträge, formelle 99. — Vorverhandlungen bei V., 89. — Erfüllung bei Handelsgeschäften 114.
Vertragsabschluss in Handelsgeschäften 133. — durch telegraphische Correspondenz 115. — unter Abwesenden 178. — durch Stellvertreter 204.
Vertragsberedungen, im Gegensatze zur Vertragsurkunde 100.
Verwaltungsgerichtshof, Verwaltungsrechtspflege 229.
Verwaltungsrecht 227 ff.
Verweisungserkenntniss 210.
Verzug, 9. 178. — in Handelsgeschäften 113. 114. 117.
Waare, Recht des Absenders 15. — Uebergabe 113. — Ausstellungen gegen deren Beschaffenheit 113.
Waarenbezeichnungen, deren Missbrauch 149.
Waarenkauf auf Credit 9.
Wechsel, Theorieen des Wechselrechtes 17 ff. 121 ff. 176. — an eigne Ordre 123. — trassirt eigne 124.
Wechselduplicat 125.
Wechselordnung, allg. Deutsche.

Zu Art.	1.	20.
—	4.	20. 123. 125. 198 ff.
—	6.	126.
—	7.	126.
—	8.	20.
—	9. 10.	199.
—	14.	126.
—	17.	126.
—	19.	124. 199.
—	20.	124. 199.
—	21.	20. 126 ff.
—	22.	199.
—	23.	20.
—	24.	20. 127.
—	29.	127.
—	31.	20. 124.
—	36.	128. 199.
—	40.	128.
—	41.	20. 199.
—	43. 44.	20.
—	50.	21.
—	51.	128.
—	62.	128.
—	76.	126.
—	77 — 79.	21. 128. 200.
—	80.	21. 128 fg. 200.
—	81.	129.
—	82.	20. 21. 129 ff. 199 ff.
—	83.	21. 132 fg.
—	86.	21.
—	87.	133.
—	88.	22. 133. 199.
—	91.	133.
—	94.	133 fg. 199.
—	95.	20. 134.
—	97.	20.
—	98.	21. 124. 199.
—	99.	199.

Wechselprocess 22. 129 ff. 134. — Preuss. Recht 201.
Wechselprolongation 121.
Wechselprotest 20. 133. — Berechtigung zu dessen Erhebung 199.
Wechselrecht 17 ff. 121 ff. 197.
Wechselverjährung 21. 128. 200.
Weiderecht 97.
Wesenbecius, Matth. 23.
Widersetzung 146.
Wiederaufnahme des Strafverfahrens 58. — der Verhandlung beim Schwurgerichte 46.
Wiedereinsetzung i. d. v. St. im Civilprocesse 28. 140 ff.
Winkelschriftstellerei 61.
Wucher 44.
Zahlung 8. 9. — deren Einfluss auf die Wechselobligation 131.
Zeugen, deren Befragung durch Requisition im Strafverfahren 45. — deren Beeidigung 45. — unfähige, Zulassung ders. 204.
Zeugenaussagen, deren Vorlesung 208.
Zeugniss, Ablehnungsrecht 208. — falsches 43. 146.
Zeugnisspflicht, Competenz zur Entscheidung darüber 137.
Zinses-Zinsen 14. 187.
Zusammenrotten 146.
Zweite Instanz im Strafverfahren 46 ff. 57. 68.

JAHRBÜCHER

DER DEUTSCHEN

RECHTSWISSENSCHAFT

UND

GESETZGEBUNG.

IN VERBINDUNG MIT MEHREREN GELEHRTEN

herausgegeben

von Dr. H. Th. SCHLETTER,
K. S. Hofrath und Professor der Rechte an der Universität Leipzig, Ritter des königl. portugiesischen Schwertordens.

XIII. Band. 1. Heft.

ERLANGEN, 1868.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.

Inhalt

des ersten Heftes.

A. Rechtswissenschaft.

I. Civilrecht.

[1—31.] Anzeigen und Auszüge civilistischer Schriften und Aufsätze. S. 1.

II. Deutsches Privatrecht.

Handelsrecht.

[1—19.] Anzeigen und Auszüge handelsrechtlicher Schriften und Aufsätze. S. 13.

Wechselrecht.

[1—21.] Anzeigen und Auszüge wechselrechtlicher Schriften und Aufsätze. S. 17.

III. Civilprocess.

[1—30.] Anzeigen und Auszüge. S. 22.

IV. Criminalrecht.

[1—25.] Anzeigen und Auszüge. S. 32.

V. Criminalprocess.

[1—14.] Anzeigen und Auszüge. S. 44.

Gefängnisswesen. S. 47.

B. Gesetzgebung.

Das Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten und die Strafprocessordnung für die durch das Gesetz vom 20. Sept. 1866 und die beiden Gesetze vom 24. December 1866 mit der Monarchie vereinigten Landestheile. Besprochen vom Geh. Justizrath Dr. Abegg zu Breslau. S. 49.

Die Gesetzgebung des K. Sachsen. Vom Generalstaatsanwalt Dr. Schwarze. S. 59.

Der Sächsische Gesetzentwurf über die Entziehung staatsbürgerlicher Rechte in Folge der Verübung von Verbrechen. S. 69.

C. Justizstatistik.

Die Rechtspflege in dem Grossherzogthum Sachsen-Weimar, den beiden Schwarzburgischen Fürstenthümern und dem Fürstenthum Reuss j. L. im Jahre 1866. S. 72.

Die Rechtspflege in dem Grossherzogthum Sachsen-Coburg-Gotha im J. 1866. S. 77.

Die Rechtspflege in dem Herzogthum Sachsen-Meiningen-Hildburghausen im Jahre 1866. S. 79.

D. Miscellen.

Die Grundsätze der Strafgerechtigkeit bei den classischen Dichtern. S. 82.

Berichte über internationales und ausländisches Recht.

Das Polizeistrafgesetzbuch für das K. Italien. Besprochen von Adv. E. F. Schmidt in Dresden. S. 83.

Französische Rechtsliteratur. S. 88.

Nachtrag zu dem Artikel über Gefängnisswesen S. 47 fg. d. Heftes. S. 88.

Verlag von J. Guttentag in Berlin.

Soeben sind erschienen:

Behrend, Dr. J. Fr., **Ein Stendaler Urtheilsbuch aus dem XIV. Jahrhundert** als Beitrag zur Kenntniss des Magdeburger Rechts. XVI u. 122 S. Gr. 8. Geb. 28 Sgr.

Heidenfeld, Dr. Th., **Die Dispositionsbefugniß der Parteien im Civilprozeß.** Ein Beitrag zum Entwurfe der Prozeß-Ordnung für den Preußischen Staat. 134 S. gr. 8. broch. 20 Sgr.

Verhandlungen **des sechsten Deutschen Juristentages.** Herausgegeben von dem Schriftführer-Amt der ständigen Deputation. III. Band. 385 S. Geh. 2 Thlr.

Wilmanns, C., **Die Credit-Noth der Grundbesitzer und deren Abhülfe durch eine Norddeutsche Bundes-Hypothekenbank.** 95 S. gr. 8. broch. 16 Sgr.

Zeitschrift **für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen.** Im Auftrage des Vereins der Preuß. Rechtsanwälte herausgegeben von Dr. Franz Hinschius, Justizrath und Rechtsanwalt und Dr. Paul Hinschius, Prof. der Rechte. II. Band. 1. Heft. **Preis für den Band von 8 Heften 4 Thlr.**

Makower, H., Rechtsanwalt u. Notar. **Das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch nebst den dazu in Preußen erlassenen ergänzenden Bestimmungen.** Mit Kommentar. Dritte, verm. u. verbess. Auflage. Erste Hälfte. XXIV. u. 368 S. Subscriptionspreis für das vollständige Werk 3⅓ Thlr. — Die II. Hälfte erscheint im Juni d. J. u. wird ohne Nachzahlung nachgeliefert.

Die seit der 2. Aufl. dieses Werkes ergangenen Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes ꝛc. sind in dieser Auflage nachgetragen; die neuere Literatur ist berücksichtigt und Aenderungen und Mehrungen in den Noten sind vorgenommen. Der Anhang ist um die seitdem ergangenen, mit dem A. D. H.-G.-B. in Verbindung stehenden Gesetze verstärkt.

Verlag von R. L. Friderichs in Elberfeld.

So eben erschien und ist durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Das allgemeine deutsche

Handels-Gesetzbuch.

Erläutert aus den Materialien, der Rechtslehre und den Entscheidungen der deutschen Gerichte und unter genauer Berücksichtigung der Einführungsgesetze sämmtlicher deutschen Staaten.

Von

Dr. jur. Georg Löhr, Advokat zu Cöln.

25 Bogen 8°. Preis 2 Thaler.

Der obige Kommentar mit seinem erschöpfend vollständigen Sachregister empfiehlt sich der Praxis der Kaufleute und Juristen in gleicher Weise. Die Erläuterungen schliessen an den bekanntlich durch Schärfe und Präcision ausgezeichneten Kommentar von Schilling sich so enge an, dass hier gleichsam eine zweite, bis auf die neueste Zeit fortgeführte Auflage geboten wird.

In unterzeichnetem Verlage erschien:

Hoffmann, Dr. E., Hofgerichtsrath in Darmstadt, **Erläuterung der deutschen Wechselordnung.** 2. durch Grundzüge des s. g. civilen Wechselrechts vermehrte Ausgabe. Rthlr. 1. 15 Ngr. oder fl. 2. 42 kr.

Ernst Heinemann in Gießen.

Soeben erschien:

Hesse, Dr. Ch. A., **Ueber das Wesen und die Arten der Verträge des heutigen römischen Rechts.** Ein Versuch zur Widerlegung der Lehre, daß es im heutigen römischen Rechte noch formelle Verträge gebe.

gr. 8°. eleg. brosch. Preis 1 Rthr. 26 Sgr.

Der Verfasser führt aus, daß Bährs Lehre von den formellen Verträgen und von der Anerkennung als Verpflichtungsgrund im heutigen römischen Rechte nicht begründet sei und daß sie das sittliche Prinzip des Rechts verletze und gefährde. Gleichzeitig stellt er das Wesen der causa und der einzelnen sogen. formellen Verträge fest, wie es aus dem römischem und natürlichen Rechte sich ergiebt.

Jena 1868. **Mauke's** Verlag.
(Hermann Dufft.)

Im Verlage der **G. J. Manz**'schen Buchhandlung in Wien ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Restitution und Einspruch
im
mündlichen Civilprozesse.

gr. 8°. Preis 8 Ngr.

Die „Allgemeine österreichische Gerichtszeitung" urtheilt hierüber: in der nun veröffentlichten Broschüre wird gelegentlich der Einführung des mündlichen Civilprocesses die Adoptirung des französischen Einspruchverfahrens mit den Genfer Modifikationen an Stelle des bei uns geltenden Restitutionssystemes befürwortet und zwar geschieht dies in der Broschüre in so überzeugender und einleuchtender Weise, daß man meinen sollte, es müßte selbst der eifrigste Anhänger unseres Restitutionswesens von dessen Unbrauchbarkeit für das mündliche Verfahren überzeugt und zur Annahme des praktisch bewährten französischen Institutes bewogen werden.

Soeben erschien und ist durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Jahrbücher

für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts

herausgegeben von

Dr. Rudolph Ihering,

Geh. Justizrath und Professor an der Universität Gießen.

IX. Band I. Heft.

Inhalt: Beiträge zur Lehre vom Besitze von R. Ihering.

Jeder Band wird einzeln zu dem Preise von 2 Rthlr. abgegeben und stehen neu eintretenden Abonnenten die bis jetzt erschienenen 8 Bände statt 16 Rthlr. zu 8 Rthlr. zu Diensten. Das zweite Heft befindet sich unter der Presse und wird in einigen Wochen ausgegeben.

Jena, März 1868. **Mauke's** Verlag.
(Hermann Dufft.)

Soeben erschien im Separat-Abdruck:

Beiträge zur Lehre vom Besitz

von

Dr. Rud. Jhering,

Geh. Justizrath und Professor.

gr. 8°. eleg. brosch. Preis 1 Rthlr. 15 Sgr.

Jena 1868. **Mauke's Verlag.**
(Hermann Dufft.)

Buchandlung
für Staats- und Rechtswissenschaft.

(L. A. Kallmann.)

64. Unter den Linden in Berlin.

Soeben erschien und steht auf Verlangen zu Diensten:

Lagerkatalog Nr. 1. **Uebersicht der in den Jahren 1849—67 im Druck erschienenen staats- und rechtswissenschaftlichen Schriften, welche sich auf den preussischen Staat beziehen.** 2327 Nummern mit ausführlichem Materien-Register. 8 Bogen. gr. 8. geheftet.

Herausgeber der allgemeinen Bibliographie der Staats- und Rechtswissenschaften, enthaltend eine genaue Uebersicht aller in Deutschland und dem Auslande (mit besonderer Berücksichtigung von England, Frankreich, Italien, Holland, Dänemark, Schweden und America) neu erschienenen staats- und rechtswissenschaftlichen Schriften und derjenigen Publicationen der Neuzeit, welche bei uns noch wenig bekannt sind (wie z. B. die schwer zugänglichen Press-Erzeugnisse der hinter der allgemeinen Cultur-Entwickelung zurückgebliebenen Völker.)

Lager aller staats- und rechtswissenschaftlichen Werke des In- u. Auslandes.

Firma: **Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft.**

(L. A. Kallmann.)

64. Unter den Linden. Berlin.

Im Verlage von **Breitkopf & Härtel** in Leipzig ist so eben erschienen:

System

des österreichischen allgemeinen Privatrechts

von

Dr. Joseph Unger,

o. ö. Professor der Rechte an der Wiener Universität.

Zweiter Band. Dritte unveränderte Auflage.

gr. 8. geh. 3 Thaler 15 Sgr.

Im Verlag der **Serig**'schen Buchhandlung in Leipzig erschien soeben:

Das Recht

der

Expropriation

von

Dr. Georg Meyer,

Privatdoc. a. d. jur. Facultät der Universität Marburg.

Preis 1 Rthlr. 20 Ngr.

Grundzüge

des

Norddeutschen Bundesrechtes

von

Dr. Georg Meyer,

Privatdocent an der Universität Marburg.

Preis 1 Rthlr.

Verlag von J. Guttentag in Berlin.

Soeben erschienen:

Genossenschaftsgesetz.

L. Parisius, Das preußische Gesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nebst den Einführungsverordnungen und den Ministerial-Instruktionen. Mit Einleitung und Erläuterungen zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschafter. 1868. 14 Bog. gr. 8. Preis 1 Thlr.

— —, **Das Genossenschaftsgesetz für den Norddeutschen Bund** vom 4. Juli 1868. Ergänzungsschrift zu vorstehendem Buche. Preis 10 Sgr.

Berggesetz.

Dr. A. Klostermann, Das Allgemeine Berggesetz für die Preuß. Staaten nebst Einleitung und Kommentar. Zweite vermehrte u. verbess. Aufl. 1868. 29½ Bog. Preis 2⅓ Thlr.

Stempelgesetzgebung.

Hoyer, Reg.-Rath, **Die Preuß. Stempelgesetzgebung für die alten und neuen Landestheile.** Kommentar zum praktischen Gebrauch mit Tabellen zur Berechnung des Stempels. 1868. 1. Lief. 12 Sgr. — Erscheint in Lieferungen bis Ende October vollständig zum ungef. Subsc.-Preise von 3½ Thlr.

☞ **Das vorstehende Werk wird den vollständigen Apparat der zur Zeit geltenden Gesetzgebung in einem Bande vereinigt bieten.**

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob in Erlangen.

JAHRBÜCHER

DER DEUTSCHEN

RECHTSWISSENSCHAFT

UND

GESETZGEBUNG.

IN VERBINDUNG MIT MEHREREN GELEHRTEN

herausgegeben

von Dr. H. Th. SCHLETTER,
K. S. Hofrath und Professor der Rechte an der Universität Leipzig, Ritter des königl. portugiesischen Schwertordens.

XIII. Band. 2. Heft.

ERLANGEN, 1869.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.

Inhalt

des zweiten Heftes.

A. Rechtswissenschaft.

I. Civilrecht.

[32—62.] Anzeigen und Ausztige civilistischer Schriften und Aufsätze. S. 89.

II. Deutsches Privatrecht.

[1—12.] Anzeigen und Ausztige privatrechtlicher Schriften und Aufsätze. S. 103.

Handelsrecht.

[20—111.] Anzeigen und Ausztige handelsrechtlicher Schriften und Aufsätze. S. 108.

Wechselrecht.

[23—82.] Anzeigen und Ausztige wechselrechtlicher Schriften und Aufsätze. S. 121.

III. Civilprocess.

[31—51.] Anzeigen und Ausztige. S. 135.

IV. Criminalrecht.

[26—76.] Anzeigen und Ausztige. S. 145.

V. Staatsrecht.

Die staatsrechtliche Literatur Deutschlands seit 1866, besonders vom Jahre 1868. Von Prof. Dr. Fricker in Tübingen. S. 150.

B. Gesetzgebung.

Ob bayerische-? ob norddeutsche Bundes-Civilprocessordnung? Ein Votum von Herrn k. bayer. Bezirksrichter Lorenz in München. S. 161.

Berichte über internationales und ausländisches Recht.

Internationales Handelsgesetzbuch. S. 174.

Die neue Gerichtsorganisation in Russland. S. 174.

Entgegnungen. S. 176.

Verlag von Fr. Kortkampf in Berlin.

Archiv des Norddeutschen Bundes. Sammlung aller Gesetze, Actenstücke und Verträge, die Verhältnisse des Norddeutschen Bundes betreffend. Mit Beilagen, enthaltend Verfassungen und Gesetze anderer Staaten. Herausgegeben von **Prof. Dr. J. C. Glaser.** 1867. Ein Band, gr. Lex. 8. 42 Bogen. Preis br. 3⅓ Thlr.

Dieser eine vom Prof. Dr. Glaser redigirte Band des »Archiv« enthält alle auf die Gründung und Organisation des Nordd. Bundes bezüglichen Actenstücke, namentlich: Die Bündniss- und Friedens-Verträge, die Wahlgesetze, die Regierungs-Vorlagen, Abänderungs-Anträge etc. zur Bundes-Verfassung, eine Uebersicht über die Verhandlungen des ersten ausserordentlichen Reichstages u. s. w., ferner eine Anzahl wichtiger Gesetze, Verfassungen etc. fremder Staaten.

Archiv des Norddeutschen Bundes und des Zollvereins. Jahrbuch für Staats-Verwaltungs-Recht und Diplomatie des Nordd. Bundes und des Zollvereins. Mit Beilagen, enthaltend Verfassungen und Gesetze anderer Staaten. Redigirt von **Dr. jur. A. Koller.** Band I. gr. Lex. 8. 80 Bogen br. 6 Thlr.

(Der Subscriptions-Preis für diesen Band, 4 Thlr. ist mit Ausgabe der Schlusshefte erloschen.)

Dieses Werk, welches sich dem von Prof. Dr. Glaser herausgegebenen anschliesst, wenn auch die ganze Anlage eine veränderte ist, enthält alle in der I. ordentl. Sess. des Reichstags beschlossenen Ausführungs-Gesetze mit den Regierungs-Vorlagen, Abänderungs-Anträgen, den betr. Aeusserungen der Minister und Reg.-Comm., kurz alle diejenigen Actenstücke, welche für die »Authentische Interpretation« der Bundesgesetze erforderlich sind. Ausser den Gesetzen mit den dazu gehörenden Erläuterungen sind alle auf dieselben Bezug habenden Verordnungen, Erlasse etc. mitgetheilt und eine Anzahl von über 40 hochwichtiger Gesetze fremder Staaten, u. a. das englische Wahlgesetz, französische Wehrgesetz, die neuen österreichischen Gesetze u. s. w. wiedergegeben.

Alle in beiden Bänden des Archiv mitgetheilten Actenstücke sind ☞ amtlichen Quellen ☜ entnommen.

Unter der Presse ist:

Archiv des Norddeutschen Bundes und des Zollvereins. Jahrbuch für Staats-Verwaltungs-Recht und Diplomatie des Nordd. Bundes und des Zollvereins. Mit Beilagen, enthaltend Verfassungen und Gesetze anderer Saaten. Redigirt von **Dr. jur. A. Koller.**

Band II. 8 Hefte gr. Lex. 8. Preis 4 Thlr.

Dieser Band wird die zweite Session des Reichstags, und die erste Session des Zollparlaments umfassen.

Verlag von **J. Guttentag** in Berlin.

Soeben erschienen:

Handelsgesetzbuch.

H. Makower, Das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch nebst den dazu in Preußen erlassenen ergänzenden Bestimmungen. Mit Kommentar. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. 1868. 49¼ Bogen. Preis 3⅓ Thlr.

Genossenschaftsgesetz.

L. Parisius, Das preußische Gesetz, betreffend die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften nebst den Einführungsverordnungen und den Ministerial-Instruktionen. Mit Einleitung und Erläuterungen zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschafter. 1868. 14 Bogen. gr. 8. Preis 1 Thlr.

— —, **Das Genossenschaftsgesetz für den Norddeutschen Bund** vom 4. Juli 1868. Ergänzungsschrift zu vorstehendem Buche. Preis 10 Sgr.

Berggesetz.

Dr. R. Klostermann, Das Allgemeine Berggesetz für die Preuß. Staaten nebst Einleitung und Kommentar. Zweite vermehrte u. verbess. Aufl. 1868. 29½ Bog. Preis 2⅓ Thlr.

Stempelgesetzgebung.

Hoyer, Reg.-Rath, **Die Preuß. Stempelgesetzgebung für die alten und neuen Landestheile.** Kommentar zum praktischen Gebrauch mit Tabellen zur Berechnung des Stempels. 1868. 1. Lief. 12 Sgr. — Erscheint in Lieferungen bis Ende October vollständig zum ungef. Subsc.-Preise von 3½ Thlr.

☞ **Das vorstehende Werk wird den vollständigen Apparat der zur Zeit geltenden Gesetzgebung in einem Bande vereinigt bieten.**

Im Verlage von **S. Hirzel** in **Leipzig** ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Die rechtliche

Unzulässigkeit der Beschlagnahme

des noch nicht verdienten Lohnes.

Nebst Erörterungen über die rechtliche Natur und die Cession der gegenseitigen Obligationen.

Von

Rudolf Schlesinger,

Doctor der Rechte und außerordentlichem Professor und Beisitzer des juristischen Spruchcollegiums zu Göttingen.

gr. 8. Preis: 15 Gr.

In der **Dieterich**'schen Buchhandlung in Göttingen ist neu erschienen:

Bachariae, A. H., Handbuch des deutschen Strafprozesses. Systematische Darstellung des auf den Quellen des gemeinen Rechts und der neueren deutschen Gesetzgebung beruhenden Criminalverfahrens, in wissenschaftlicher Begründung und Verbindung. Bd. II. Liefrg. 2. (Schluß). gr. 8. geh. 2 Thlr. 20 Ngr. Ladenpreis für 2 Bände 6 Rthlr.

Im Verlage der **Weidmann**'schen Buchhandlung in Berlin ist erschienen:

Corpus iuris civilis.

Editio stereotypa.

Fasciculus I.

Institutiones recognovit **P. Krueger.**

Digestorum lib. I—IX. recognovit **Th. Mommsen.**

hoch 4. Preis 18 Sgr.

Exemplare auf Schreibpapier Preis 24 Sgr.

Im Verlage der **Roßberg**'schen Buchhandlung in Leipzig ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Correalobligationen

nach

römischem, gemeinem und sächsischem Rechte.

Von

Dr. **Eduard Siebenhaar,**

K. S. Oberappellationsrath, Comthur des K. S. Civilverdienstordens ꝛc.

1868. Preis 2 Thlr. 7½ Ngr.

Die

Familienanwartschaft

nach

dem neuesten sächsischen Rechte.

Erläuterungen

zu den §§. 2527 bis 2541

des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern

von

Dr. Otto Freiesleben.

1868. Preis 22½ Ngr.

Verlag von I. Guttentag in Berlin.

Soeben erschien:

Die Patentgesetzgebung

aller Länder

nebst den Gesetzen über

Musterschutz & Waarenbezeichnungen

systematisch und vergleichend dargestellt

von

Dr. R. Klostermann,

Oberbergrath.

Erste Hälfte. Preis für das Ganze 2⅔ Thlr.

(Die zweite Hälfte erscheint im März.)

Neuer Verlag von **Breitkopf** und **Härtel** in Leipzig.

Lindgren, W. E. v., Die Grundbegriffe des Staatsrechts. Versuch einer juristischen Construction des Staats und der Staatsgewalt. gr. 8. geh. 1 Rthlr.

Tübingen. Im Verlage der **H. Laupp**'schen Buchhandlung ist so eben erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Politik.

Monographieen von

Robert von Mohl.

Zweiter Band.

Auch unter dem Titel:

Mohl, Rob., von, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik. Dritter Band: **Politik** II. Band. Lex.-8. brosch. fl. 7. 12 kr. oder Rthlr. 4. 10 Sgr.

Der **erste** Band: **Staatsrecht** und **Völkerrecht,** kostet ebenfalls fl. 7. 12 kr. oder Rthlr. 4. 10 Ngr. Der **2.** Band: **Politik I.** kostet fl. 6. 48 kr. Rthlr. 4. — mithin **alle 3** Bände fl. 21. 12 kr od. Rthlr. 12. 20 Sgr.

Dieser höchst interessante neue Band des berühmten Werkes enthält u. A. folgende Abhandlungen: **I. Erziehungs-Politik:** die Volksschule, d. Verhältniss d. Schule zur kathol. Kirche. Universitäten, d. Prüfungswesen. — Erziehung des weiblichen Geschlechtes etc. **II. Der Staatsdienst. III. Social-Politik:** Volksfeste. Die Arbeiterfrage. Verbesserte Verkehrseinrichtungen. **IV. Uebereiltes, Unbedachtes und Unfertiges in der Tagespolitik.**

Im Verlage von **J. Guttentag** in **Berlin** sind eben erschienen:

Göppert, Dr. Prof., **Bemerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst.** Preis 9 Sgr.

Koch, Stadtgerichtsrath; z. Z. Schriftführer der Bundes-Civilprozeß-Commission, **Ueber die Zulässigkeit der Beschlagnahme von Arbeits- und Dienst-Löhnen.** 10 Sgr.

Entwurf einer Subhastations-Ordnung nebst Erläuterungen u. Abänderungs-Vorschlägen. Von einem praktischen Juristen. 10 Sgr.

Verhandlungen des Siebenten Deutschen Juristentages II. 1⅔ Thlr.

Bei **Vandenhöck & Ruprecht** in **Göttingen** ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Lehrbuch

des

Deutschen Kirchenrechtes

von Dr. **O. Mejer.**

Dritte neu bearbeitete Auflage. gr. 8°. I. Hälfte. 25 Bogen. pr. complet 3 Rthlr.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz.**

Soeben ist erschienen und durch alle Sortimentsbuchhandlungen zu beziehen:

Lehrbuch

der

Institutionen

für den

akademischen Gebrauch.

Von

Dr. Carl Salkowski.

gr. 8. brosch. 1½ Thlr.

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob in Erlangen.

JAHRBÜCHER

DER DEUTSCHEN

RECHTSWISSENSCHAFT

UND

GESETZGEBUNG.

IN VERBINDUNG MIT MEHREREN GELEHRTEN

herausgegeben

von Dr. H. Th. SCHLETTER,
K. S. Hofrath und Professor der Rechte an der Universität Leipzig, Ritter des königl. portugiesischen Schwertordens.

XIII. Band. 3. Heft.

ERLANGEN, 1870.
VERLAG VON FERDINAND ENKE.

Inhalt

des dritten Heftes.

A. Rechtswissenschaft.

I. Civilrecht.

[63—88.] Anzeigen und Auszüge civilistischer Schriften und Aufsätze. S. 177.

II. Deutsches Privatrecht.

Handelsrecht.

[112—170.] Anzeigen und Auszüge. S. 186.

Wechselrecht.

[83—96.] Anzeigen und Auszüge. S. 197.

III. Civilprocess.

[52—74.] Anzeigen und Auszüge. S. 202.

IV. Criminalprocess.

[15—44.] Anzeigen und Auszüge. S. 207.

V. Kirchenrecht.

Uebersicht der neuesten Literatur. S. 214.

VI. Staatsrecht.

Die staatsrechtliche Literatur Deutschlands seit 1868. Von Prof. Dr. Fricker in Tübingen (Schluss aus vor. Heft.). S. 217.

VII. Verwaltungsrecht.

Ueber „die Parteien im Verwaltungsstreit, von Schmitt", und einige andere Fragen der Verwaltungsrechtspflege. Von Kreisgerichtsrath Oelzen in Erfurt. S. 227.

B. Gesetzgebung.

Ueber den neuesten Stand der Gesetzgebung in Betreff der Personalhaft. Von einem bayerischen Juristen. S. 243.

Ueber die neue bayerische Civilprocessordnung. Von dems. Verfasser. S. 251.

C. Miscellen.

Zur Literaturgeschichte des canonischen Rechts. S. 256.

Berichte über internationales und ausländisches Recht.

Ueber Wirkung und Vollzug ausländischer Urtheile. S. 257.

Internationales Privatrecht. S. 260.

Englisches Recht. S. 261.

Nordamerikanisches Recht. S. 262.

Soeben erschien bei uns in Commission und ist durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Jahresbericht

über

Zustände und Ergebnisse

bei der

Strafanstalt Zwickau

mit der

Hilfsanstalt Voigtsberg

während des Jahres 1867.

Im Auftrage zusammengestellt und bearbeitet

von

Alexander Krell,

Directorial-Assistent.

Preis 10 Ngr.

Zur Empfehlung des vorstehend angekündigten Jahresberichtes können wir nichts Besseres anführen, als was in dem Vorberichte zu demselben gesagt ist. Dort heisst es:

„Der Bevölkerung, insonderheit aber der Volksvertretung eines Landes muss es höchst erwünscht sein, auf diese Art einen genauen Einblick in eine Gattung von Anstalten zu erhalten, denen man in der Oeffentlichkeit eher eine gewisse Abneigung, als den Grad von Aufmerksamkeit zuwendet, den sie verdienen und der ihre Wirkungen erst zu wahrhaft segensreichen machen könnte. Ein nicht minder lebhaftes Interesse müssen aber dergleichen Notizen auch in andern Ländern hervorrufen, denen die Anstalt nicht angehört, über die jene Nachweise gegeben sind.

In jedem Staate ist der Strafvollzug von tief einschneidendem Interesse und es kann nur höchst erwünscht sein, wenn man Gelegenheit findet zu sehen, wie man anderwärts mit den Gefangenen verfährt, welche Erfahrungen man dort gemacht und welche Resultate man dort erzielt hat."

Für die jetzt mehrfach eröffneten Landtagsverhandlungen wird diese Schrift doppelt gelegen kommen.

Ferner erschien bei uns:

Das Zellenhaus bei der Strafanstalt Zwickau.

Preis 8 Ngr.

Richter'sche Buchhandlung

in Zwickau.

Im Verlag der **G. J. Manz**'schen Buchhandlung in Wien ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

L'Isterismo

nei suoi rapporti

colla follia e colla responsabilità.

Memori medico legali

del

Dr. Francesco Forlani,

Avvocato.

gr. 8. 12 Bogen. geh. 1 Thlr. 10 Sgr.

☞ Empfehlenswerthe Juridica aus Carl Heymann's Verlag (Julius) in Berlin.

— Zu beziehen durch alle Buchhandlungen

Entscheidungen des Königl. Ober-Trib. Neue Folge Bd. I. bis IV. Folge. (Bd. 11 t zusammen nebst den 3 Registern 56½ Thlr. — Bd. 19 bis 48 je 10 auf einander folgende Bände 10 Thlr. IV. Folge Bd. IX., X. u. V. Folge, Bd. bis IX. oder Bd. 49 bis 59 à 1¾ Thlr. (Bd. 6t (1¾ Thlr.) soeben erschienen).

Die Erkenntnisse des Königl. Ober-Tribunals aus den ersten 60 Bänden der Entscheidungen, systematisch und chronologisch nach den Preussischen Gesetzen geordnet und mit einem alphabetischen Sachregister versehen von L. Neumann, Stadtgerichtsrath. gr. 8. geh. 3 Bände. Preis pro Band 1 Thlr. 22½ Sgr.

Niederstetter, J. (Polizeirath z. D., Ritter etc.), **Staats-Almanach für das Königreich Preussen.** III. Jahrg. gr. 16. Preis geheftet 1 Thlr. Elegant in Leinen geb. mit Goldpressung 1¼ Thlr.

Hilse, Karl (Dr. jur. et philos., Docent der Rechtswissenschaften 2c.), **Civil- und Misch-Ehe.** Eine Untersuchung der Fragen wegen Einführung der Civilehe und Freigabe der Mischehen zwischen Christen und Juden. Nebst Entwurf eines Eheschließungsgesetzes mit Materialien. gr. 8. 13¼ Bog. geh. Preis 25 Sgr.

Anders, C. F. (Kgl. Staatsanwalt), **das Regulativ v. 13. November 1849** betreffend **die Geschäftsverwaltung** und **das Ressort der Beamten der Staatsanwaltschaft** etc. gr. 8. geh. Preis 15 Sgr.

In der **C. F. Winter**'schen Verlagshandlung in Leipzig ist soeben erschienen:

Des allerdurchleuchtigsten grossmechtigsten vnüberwindtlichsten Keyser Karls des fünfften: vnnd des heyligen Römischen Reichs **peinlich gerichtsordnung,** auff den Reichsstägen zu Augspurgk vnd Regenspurgk, inn jaren dreissig, vnd zwey vnd dreissig gehalten, auffgericht vnd beschlossen. Cum gracia et priuilegio Imperiali. (Separat-Abdruck aus: „Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V." von Dr. **Heinrich Zoepfl,** Professor der Rechte an der Universität Heidelberg.) 8. geh. Preis 12 Ngr.

Jetzt wieder vollständig!

In der **C. F. Winter**'schen Verlagshandlung in Leipzig und Heidelberg ist erschienen:

Lehrbuch der politischen Oekonomie von Dr. **Karl Heinr. Rau,** Großherzogl. Bad. Geh. Rath und Professor zu Heidelberg 2c. gr. 8. geh. 3 Bände.

I. Band in 2 Abtheil.: **Grundsätze der Volkswirthschaftslehre.** 8. Ausg. 4 Thlr.

II. Band in 2 Abtheil.: **Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik.** 5. Ausg. 5 Thlr.

III. Band in 2 Abtheil.: **Grundsätze der Finanzwissenschaft.** 5. Ausg. 5 Thlr.

Das vollständige aus 3 Bänden bestehende Werk kostet 14 Thlr. — Jeder Band kann auch einzeln bezogen werden.

Tübingen. Im Verlage der **H. Laupp**'schen Buchhandlung ist soeben erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Verfassungsrecht

des

norddeutschen Bundes und des deutschen Zollvereins

von

Dr. Fr. Thudichum,

außerordentl. Professor der Rechte an der Universität Tübingen.

Erste Abtheilung.

Lex. 8. broch. Preis 2 fl. 12 kr. oder 1 Thlr. 10 Ngr.

Diese erste systematische Bearbeitung des Verfassungsrechts des norddeutschen Bundes und des Zollvereins wird sowohl Juristen und Politikern als überhaupt allen denjenigen willkommen sein, welche sich mit den neuen öffentlichen Rechtszuständen Deutschlands vertraut machen wollen. In einer auch für weitere Kreise berechneten lichtvollen Darstellung erörtert der Herr Verfasser in der vorliegenden ersten Abtheilung zunächst die Geschichte der Gründung des norddeutschen Bundes und der Regelung seines Verhältnisses zu den süddeutschen Staaten, und stellt sodann folgende Theile des Bundesrechts dar. Bundesgebiet, Bundesglieder, Bundesangehörigkeit (Staatsvertrag mit Nordamerika) u. s. w. Bundesrath, Bundespräsidium, Bundesämter, Zuständigkeit der Bundesgewalt. Der dem Reichstag gewidmete Abschnitt behandelt ausführlich das neue Wahlgesetz und die neue Geschäftsordnung. — Die zweite Abtheilung wird u. A. folgende Abschnitte enthalten: Auswärtige Angelegenheiten, Konsulatswesen, Bundesoberhandelsgericht, Verpflichtung zur Rechtshülfe, Post- und Telegraphenwesen, Eisenbahnwesen, Maß und Gewicht, Kriegswesen, Finanzwesen, Freiheitsrechte (Freizügigkeit, Gewerbefreiheit u. s. w.). Den Schluß macht ein etwa 8 Bogen starker Abschnitt über die gegenwärtige Verfassung des Zollvereins. Obwohl alle, auch die neuesten, erst vor wenigen Monaten publicirten Gesetze in die Darstellung einbezogen sind, kann dennoch das Erscheinen der Schlußabtheilung im Laufe der nächsten Wochen in sichere Aussicht gestellt werden.

Im Verlage der G. J. Manz'schen Buchhandlung in Wien, Kohlmarkt 7, ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Commentar

zur

österreichischen Concursordnung

mit sämmtlichen Materialien,

dem

Gesetze vom 9. Jänner 1869 nebst Motiven

und mit Formularien

von

Dr. Josef Kaserer.

24 Bogen gr. 8. geheftet. Preis 2 Thlr. 10 Ngr., in englische Leinw. gebunden 2 Thlr. 20 Ngr.

Im Verlage der **Hahn'schen Hofbuchhandlung** in Hannover ist so eben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Edictus

ceteraeque Langobardorum leges

cum constitutionibus et pactis principum beneventanorum.

Ex majore editione Monumentis Germaniae inserta.

Correctiores recudi curavit

Fridericus Bluhme.

gr. 8. geh. 18 Sgr.

C. G. Lüderitz' Verlag in Berlin:

Die

Principien der Politik.

Von

Prof. Dr. Fr. von Holtzendorff.

1869. 24 Bogen. gr. 8. elegant. 1 Thlr. 18 Sgr.

In **J. U. Kern's** Verlag (Max Müller) in Breslau ist soeben erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Zur Prozeß-Reform.

Ein in der Schlesischen Gesellschaft für vaterländische Kultur zu Breslau gehaltener Vortrag

von

Rudolf Krüger,

Appellations-Gerichts-Rath.

4 Bog. brosch. — Preis 10 Sgr.

Tübingen. Im Verlage der **H. Laupp**'schen Buchhandlung ist soeben erschienen und an alle Herrn Besteller als Fortsetzung gesandt:

Verfassungsrecht

des

norddeutschen Bundes und des deutschen Zollvereins

von

Dr. Fr. Thudichum,

außerordentl. Professor der Rechte an der Universität Tübingen.

Zweite Abtheilung.

Bogen 16 bis Schluß.

Lex. 8. broch. Preis 4 fl. 36 kr. oder 2 Thlr. 20 Ngr.

Das nun vollständige Werk, 43½ Bogen stark, kostet 6 fl. 48 kr. oder 4 Thlr.

Druck von E. Th. Jacob in Erlangen.